

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES CHOSES

QU'ON NE PEUT ACHETER NI VENDRE

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CONDITION CIVILE

DES

CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

René GAYANT

AVOCAT

PARIS

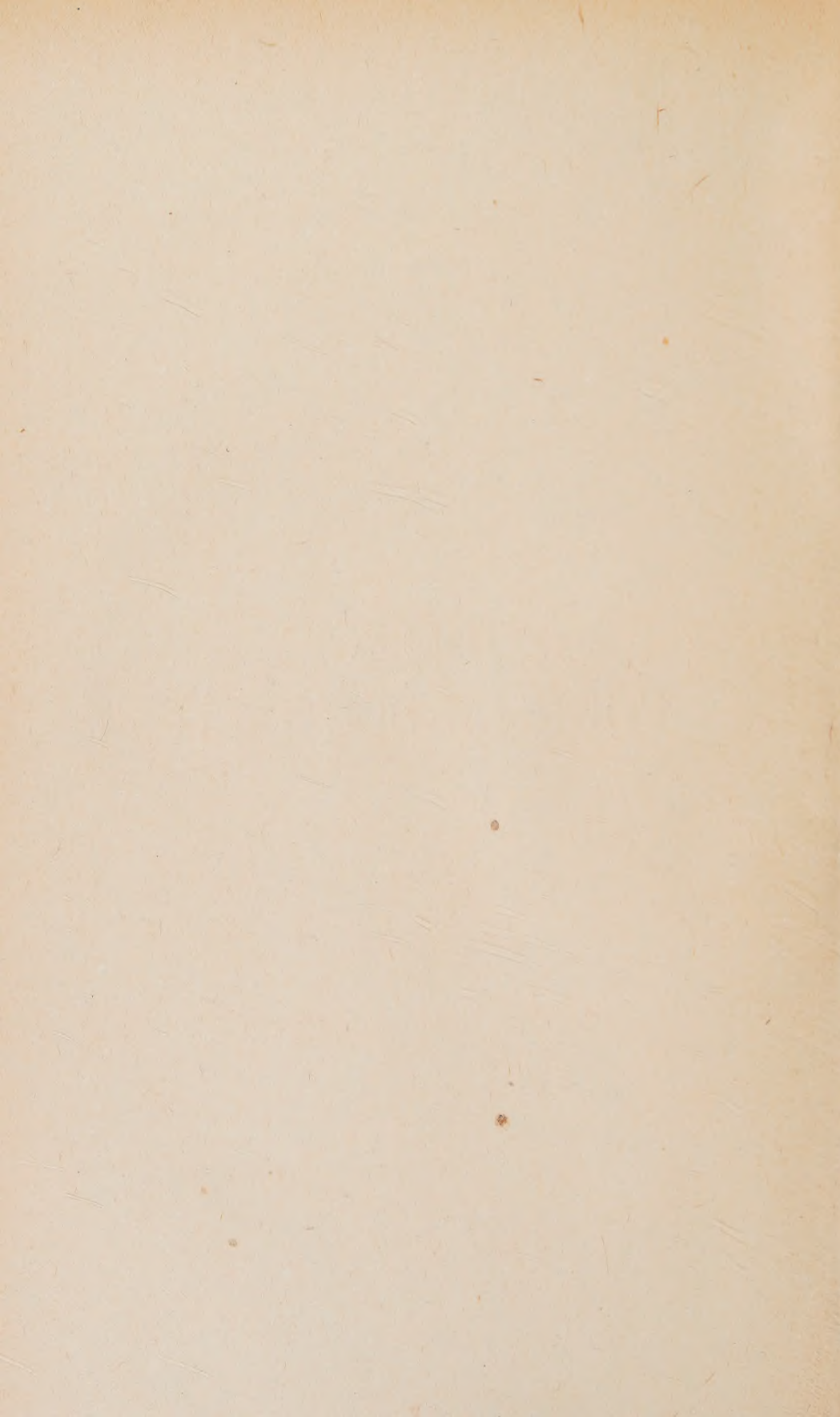
LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1889

THESE
PUBLIÉES DOCUMENT



THÈSE
POUR LE DOCTORAT



Digitized by the Internet Archive
in 2026

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DROIT ROMAIN

DES CHOSES

QU'ON NE PEUT ACHETER NI VENDRE

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CONDITION CIVILE

DES

CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES EN FRANCE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le Vendredi 7 Juin 1889, à 9 heures 1/2 du matin

PAR

René GAYANT

AVOCAT

Président : M. DESJARDINS.

Suffragants : { MM. GARSONNET, } *professeurs.*
 { ESMEIN, }
 CHAVEGRIN, *agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1889

La Faculté n'entend donner aucune approba-
tion ni improbation aux opinions émises dans les
thèses ; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

DROIT ROMAIN

DES CHOSES

QU'ON NE PEUT ACHETER NI VENDRE

INTRODUCTION

Il existe dans toutes les législations des choses mises hors du commerce, c'est-à-dire soustraites à toute aliénation soit à perpétuité, soit pendant un temps plus ou moins long ; et quoique le nombre et la nature des biens de cette espèce varient nécessairement sous l'influence de circonstances multiples, et notamment de la religion, des mœurs et de la civilisation, on peut relever, chez toutes les nations, une marche analogue et presque identique, au moins dans ses grandes lignes, si l'on veut suivre chronologiquement les diverses phases de l'inaliénabilité.

Au début, on peut affirmer que presque tous les biens sont inaliénables. Quelque législation qu'on étudie, on s'aperçoit aisément que l'idée de la propriété individuelle est née d'une civilisation déjà

parvenue à un certain degré, et que la propriété collective presque seule était connue à l'origine des nations. La plupart des choses appartenaient à une agglomération d'individus, agglomération plus ou moins étendue, qui tantôt embrassait le peuple tout entier, tantôt se réduisait à une famille composée de plusieurs membres ; la propriété collective absorbait la plus grande partie des biens, elle comprenait tous les immeubles et sans doute aussi les objets mobiliers les plus importants. Seuls, quelques objets mobiliers d'un usage tout personnel appartenaient à des individus (1).

Sous un pareil régime, il ne pouvait guère être question d'aliénation ; aucun des membres de la communauté n'avait le droit d'aliéner le bien qui appartenait à tous : il est en effet permis de supposer que partout à l'origine, comme dans le droit germanique (2), les premiers du peuple désignaient, à des époques déterminées, une certaine étendue de terres aux groupes de même parenté, et que cette répartition se modifiait constamment.

A mesure que la propriété individuelle se manifeste, l'inaliénabilité diminue, et, en entrant dans les patrimoines privés, les biens entrent par là même dans le commerce. Lorsque la propriété col-

(1) Viollet, *Précis de l'histoire du droit français*, p. 471.

(2) César, *Comment. de bello gall.*, 22. — Tacite, *German.* 16.

lective eut complètement disparu, l'inaliénabilité ne put lui survivre...

Toutefois, la force même des choses a certainement maintenu, dans tous les pays et à toutes les époques, hors de la propriété privée, un certain nombre de choses dont l'usage devait, par leur nature même, être commun : les routes, les forêts, les temples et les objets consacrés au culte se retrouvent partout comme des objets soustraits à la possibilité d'une appréhension individuelle, et qui, par suite, ne peuvent être aliénés par personne.

Telle est la seconde étape des législations ; mais à mesure que la civilisation s'étend et que le droit se perfectionne, à mesure que la société est pénétrée de la nécessité de protéger les intérêts privés et de garantir contre leur propre faiblesse les personnes qui ne peuvent se protéger elles-mêmes, l'inaliénabilité regagne une partie du terrain perdu et frappe les biens appartenant à certains propriétaires jugés dignes de la sollicitude du législateur.

Ordinairement cette protection ne va pas jusqu'à empêcher d'une manière absolue l'aliénation des biens appartenant à ces personnes. C'est ainsi que dans toutes les législations modernes et anciennes — sauf une exception que nous aurons à relever dans le Droit romain, — les biens du mineur ou de l'impubère, à partir du jour où la loi a cru

voir les protéger, ne sont pas inaliénables mais seulement soumis à certaines mesures destinées à garantir les intérêts de leur propriétaire.

Mais quelquefois ces mesures ne semblent pas suffisantes et l'aliénabilité seule paraît constituer un rempart assez solide contre toutes les tentatives qui pourraient être faites dans le but de diminuer le patrimoine que la loi a voulu maintenir dans son intégralité. Le régime dotal nous fournit aujourd'hui l'application de cette idée.

En somme, un coup d'œil historique sur les biens frappés d'inaliénabilité permet de distinguer facilement trois périodes : au début, et chez tous les peuples, inaliénabilité de tous ou de presque tous les biens ; cette inaliénabilité tient à ce que la propriété individuelle est inconnue. Plus tard, lorsque cet obstacle a disparu, c'est au contraire l'aliénabilité qui constitue la règle, et les exceptions, toutes fondées sur l'intérêt public, concernent uniquement les choses qui, en raison de leur nature et de leur destination, restent soustraites à l'appréhension individuelle. Enfin, la nécessité de protéger les intérêts privés fait naître une nouvelle catégorie d'exceptions, établies dans le but d'empêcher la diminution du patrimoine de celui qui ne peut se protéger lui-même.

Si loin que nous prenions le droit romain, il est facile de se convaincre que l'inaliénabilité de tous

les biens y a existé dès l'origine, et que cette première étape a été suivie des deux étapes successives qui se rencontrent dans toutes les législations.

Il est certain que les Romains, lors de la fondation de leur ville, ne connaissaient pas, au moins pour les immeubles, la propriété individuelle. Le territoire de Rome, — *ager romanus*, — fut immédiatement, après la conquête, distribué par Romulus en trois parts, qui furent attribuées, à titre définitif sans doute, aux tribus (1), et chaque tribu répartit les terres qui lui étaient dévolues entre les dix curies qui la composaient (2). A côté des biens ainsi partagés, Romulus réserva à la communauté des citoyens une certaine partie du territoire qui constitua le domaine public (3). Ces terres étaient toutes nécessairement inaliénables, puisqu'elles n'étaient pas susceptibles d'une propriété individuelle.

Si cette situation ne dura pas longtemps, c'est que les Romains, même à leur origine, n'en étaient plus au début de la civilisation. Issus d'un peuple, déjà assez avancé, ils reconnurent la propriété individuelle presque dès la fondation de leur ville. C'est en effet à Numa, le successeur de Romulus, qu'il faut faire remonter la création du domaine

(1) Varron de *Lingua latina*, 5. 55.

(2) Denys d'Halicarnasse, 2. 7.

(3) Denys d'Halicarnasse, 2. 62; 3. 1.

particulier de chacun. Cicéron et Plutarque (2) nous apprennent que c'est à ce roi qu'est due la division des biens jusqu'alors attribués aux tribus et aux curies entre tous les citoyens. Mais ce n'était pas encore une véritable propriété individuelle : les Romains considéraient le droit du propriétaire comme une émanation, une concession de celui de l'État, et cette idée qui ne disparut jamais entièrement en théorie, entraîna pendant longtemps des conséquences pratiques fort importantes « *Jure civile*, dit Sénèque, *omnia regis sunt* ». Mais, au point de vue spécial qui nous occupe, la propriété individuelle était entièrement constituée ; le propriétaire pouvait aliéner les biens qui lui étaient dévolus. La seule obligation qui lui fût imposée, était de recourir à certains modes d'aliénation strictement déterminés.

Nous voilà donc arrivés à la seconde des trois phases que nous avons décrites : devenue personnelle, la propriété est pleinement aliénable. Les seules choses qui soient hors du commerce sont celles qui sont destinées soit à l'usage de tous, soit au culte. Les premières sont les *res publicæ*, les autres les *res divini juris*. Nous ne parlons que pour mémoire des *res communes*, c'est-à-dire de

(1) Cicéron, *De republica*, 2. 42.

(2) Plutarque, *Numa*, 46.

(3) Sénèque, *De beneficiis*, 7. 4.

celles qui sont destinées, non pas seulement à l'usage de tous les citoyens, mais à celui de tous les êtres vivants. Il serait puéril de faire rentrer dans la classe des choses inaliénables, l'eau de la mer, l'air ou le soleil. Le législateur n'a aucun pouvoir sur de pareils éléments qui, s'ils sont des choses (*res*) ne sont pas des biens (*pecunia bona*), et ne peuvent être possédés ni par les citoyens individuellement, ni par l'État collectivement, c'est la nature même de ces choses qui les rend non susceptibles de possession et inaliénables ; c'est, d'après le droit naturel, sans que le droit civil puisse en décider autrement, qu'elles présentent ces caractères « *Naturali jure communia sunt omnium* (1) ». C'est donc à tort que Justinien et les jurisconsultes romains confondent ces choses avec d'autres *res communes*, celles dont nous venons de parler et sur lesquelles nous aurons à revenir (2).

Le législateur romain s'occupa rapidement de la situation des incapables, et celui auquel il songea tout d'abord et dont il s'occupa avec le plus de sollicitude, fut l'impubère.

Toutefois, l'aliénation fut ici longtemps permise et

(1) § 1. *De divis rerum*, 2. 1.

(2) *Proëm eod.*, Gaius, 2 § 1. Marcien, S. 2. *proëm*, D. *De divis rer.* 1. 8.

resta autorisée pendant presque toute la durée de la législation pour la majorité des biens du pupille. Le Droit romain, comme toutes les législations modernes, considéra comme une protection suffisante les mesures prises pour rendre l'aliénation difficile et ne la permettre que dans des conditions favorables à l'incapable. Nous verrons sous l'influence de quels motifs apparut tardivement dans le Droit romain le principe de l'inaliénabilité des biens de l'impubère.

On peut, dès à présent, affirmer que cette interdiction ne pouvait avoir pour but que l'intérêt individuel et non l'intérêt général; l'ordre public n'est qu'indirectement intéressé à la protection organisée en faveur de ces incapables.

A ce point de vue, il faut rapprocher de l'inaliénabilité des biens du pupille celle des biens dotaux de la femme mariée; et cette dernière hypothèse présente un caractère beaucoup plus intéressant que la précédente, tant en raison des motifs qui l'ont amenée et des diverses modifications qu'elle a subies, qu'à cause de son caractère permanent et de son importance actuelle.

Il n'est pas douteux qu'à l'origine, c'est l'intérêt de la femme qu'a eu directement en vue le législateur romain en organisant l'inaliénabilité des biens dotaux, et lorsque l'institution est déviée de son but primitif, lorsque les préoccupations de la loi se por-

tèrent également sur les enfants nés du mariage, il resta vrai que l'intérêt individuel fut constamment en jeu et que l'Etat ne put en retirer que des bénéfices indirects.

A côté de ces courts développements sur les biens vraiment inaliénables, il faut dire un mot de certaines personnes qui ne peuvent acquérir certains biens; en d'autres termes, il y a des choses qui sont *extra commercium* à l'égard de certaines personnes (1). Par exemple, le tuteur ou le curateur ne peuvent acheter les biens des personnes soumises à leur tutelle ou curatelle (2), le gouverneur d'une province et certains de ceux qui y exercent des fonctions ne peuvent posséder des biens dans cette province (3). Enfin, à partir d'une époque beaucoup plus récente, le maître forcé d'aliéner l'esclave qu'il a maltraité, ne peut l'acquérir une seconde fois (4). Ici, il ne s'agit pas, à proprement parler, d'inaliénabilité : la prohibition concerne plutôt certaines personnes auxquelles la loi enlève la faculté d'acquérir certaines choses; en outre, les biens ne sont plus déclarés inaliénables en raison de leur destination ou de leur nature, mais uniquement à cause des relations qui unissent l'ac-

(1) Instit., § 2. *De instit. stipul.* 3. 49.

(2) L. 34, § 7. D. *de contrah. empt.* 18. 1.

(3) L. 62. *proæm. eod.*

(4) Inst., § 2, *de hiis qui sui*, 1. 8.

quéreur soit au vendeur soit à l'objet lui-même. Pour ce double motif, ils ne rentrent pas dans l'objet de cette étude.

Nous n'avons donc à nous occuper que des biens déclarés inaliénables en eux-mêmes, c'est-à-dire à l'égard de tout le monde; et ces biens, comme nous l'avons indiqué, peuvent se ranger en deux catégories : les uns sont inaliénables par suite de l'intérêt de tous les citoyens; ce sont les choses publiques et celles du culte; les secondes pourraient sans difficulté rentrer dans les premières; nous verrons pourquoi le droit romain en a fait une catégorie distincte.

La seconde catégorie comprend ceux des biens des mineurs qui furent, à partir d'une certaine époque, soustraits au commerce, et, également à dater d'une époque déterminée, les biens dotaux des femmes mariées. Leur caractère commun est d'être inaliénable, avant tout, dans un intérêt privé.

L'intérêt pratique de la distinction n'est pas aussi considérable qu'on pourrait le penser. L'inaliénabilité des biens de la femme ou du mineur, étant établis dans leur intérêt, aurait dû logiquement ne pouvoir être invoquée que par eux, alors que tout citoyen pouvait incontestablement se prévaloir de la nullité de l'aliénation de ses *publicæ* et des *res divini juris*. Mais, en droit romain, l'ina-

liénabilité pouvait, dans toutes les hypothèses où on l'admettait, être invoqué par tout intéressé.

Nous commencerons par étudier les inaliénabilités fondées sur l'intérêt public, pour nous occuper ensuite de celles qu'a fait naître l'intérêt privé ; nous traiterons donc successivement :

1^o Des *res publicæ* ;

2^o Des *res divini juris* ;

3^o Des biens des mineurs ;

4^o Des biens dotaux.

C'est au second et au quatrième de ces points que nous donnerons la plus grande importance. Les *res publicæ* ne prèteraient guère qu'à une énumération peu intéressante, tandis que les *res divini juris* portent, soit dans leur étendue d'application soit dans leur classification l'empreinte du génie romain. Les biens des mineurs constituent une exception peu importante, puisqu'un petit nombre d'entre eux sont inaliénables et que, d'un autre côté, cette inaliénabilité apparaît très tard dans la législation ; les biens dotaux, au contraire, méritent d'être étudiés plus longuement, à cause de l'importance considérable qu'ils offrent dans le Droit romain et des intéressantes modifications qu'ils ont subies au point de vue qui nous occupe.

CHAPITRE I.

DES RES PUBLICÆ.

La principale division des choses, selon Justinien (1), est celle qui les distingue en *res in nostro patrimonio et res extra patrimonium nostrum*. On a remarqué depuis longtemps combien cette division, qui d'ailleurs, n'a pas de racine dans les écrits antérieurs des jurisconsultes, aboutit à des résultats singuliers : elle confond, en effet, quatre catégories de choses toutes différentes sous la même rubrique ; doivent être *extra patrimonium* non seulement les *res publicæ* et les *res divini juris* qui présentent entre elles une incontestable analogie, mais aussi les *res communes* qui en diffèrent sérieusement, nous l'avons dit, malgré le langage des jurisconsultes et enfin les choses qui, susceptibles d'appréhension privée, n'ont pas encore fait l'objet d'une prise de possession. Les trois premières catégories sont inaliénables en droit, la dernière ne l'est qu'en fait, et le possesseur futur pourra certainement les aliéner.

(1) Instit., *proem. De divis rer.* 2. 1.

Quoiqu'il en soit, il est certain que la qualification de *res extra patrimonium* appliquée au *res publicæ* est, en elle-même, parfaitement exacte, puisque ces choses appartiennent à la masse des individus composant le peuple et ne figure pas dans un patrimoine particulier. C'est ce caractère qui les rend inaliénables.

Toutefois, une importante distinction est nécessaire : les choses publiques doivent être divisées en deux classes distinctes, absolument indépendantes l'une de l'autre, et qui, tout en présentant ce caractère commun d'appartenir au peuple, lui appartiennent à des titres différents ; nous allons voir que le principal intérêt de cette distinction se produit précisément au point de vue que nous étudions.

La première espèce de biens est plus exactement qualifiée aujourd'hui de biens de l'État ; elle comprend les choses qui sont au peuple, non pas à cause de leur nature ou de leur destination, mais uniquement parce qu'elles ont fait l'objet d'une acquisition de la part de ce dernier. Il en est ainsi notamment du butin pris sur l'ennemi. On voit que les immeubles conquis appartenaient au peuple (1) et qu'il en était ainsi de la majorité ou du moins d'une grande partie des meubles provenant de la

(1) L. 20, § 1, D. *de captiv.*, 49. 15. — Cicéron, *Pro domo*, 3. L. 16. D. *de acquir rer. dom.*, 41. 1.

même origine ; d'un autre côté, la confiscation, les successions vacantes étaient, — la première à certaines époques et les secondes presque dans tout le cours de la législation, — des causes assez importantes d'acquisition pour le peuple.

Ces choses n'étaient pas et ne pouvaient pas être hors du commerce ; elles appartenaient au peuple dans les mêmes conditions qu'elles auraient appartenu à de simples particuliers ; elles pouvaient donc être aliénées, et ces aliénations étaient fréquentes, car il ne paraît pas qu'il fût dans les traditions du peuple romain de conserver la propriété collective de biens qui n'étaient pas destinés à un usage commun. Les fréquentes distributions de butins aux soldats vainqueurs, les répartitions de terres entre les pauvres font de cette hypothèse une certitude.

Les seules *res publicæ* qui fussent inaliénables étaient celles qui, dans un intérêt d'ordre public, étaient destinées à l'usage commun de tous les citoyens. Elles comprenaient donc tous les objets dont l'appréhension au profit d'un individu aurait pu causer un grave préjudice aux citoyens. Justinien (2) nous en donne une énumération assez complète que nous nous contenterons de résumer.

(1) Denys d'Halicarnasse, 7. 63 ; 4. 24. — Aulu Gelle, 13. 14.

(2) § 2 et suiv. Instit., *de divis rerum*, 2. 1.

Il y comprend tout d'abord les fleuves et les ports « *flumina omnia et portus publica sunt* ». Il est indispensable au commerce que les choses de cette espèce ne puissent pas appartenir à un seul individu, qui en confisquerait l'usage à son profit ou ne l'autoriserait au profit de tiers que moyennant le paiement de prestations plus ou moins onéreuses.

Malgré les termes généraux qui expriment dans les Institutes le caractère public des fleuves, on ne saurait accepter sans réserve la proposition de Justinien. L'expression de *flumina* est large et comprend deux sortes de cours d'eau qu'il est essentiel de ne pas confondre, puisque la première seule est *res publicæ*, et que la seconde est susceptible d'appropriation privée, et, par suite, d'aliénation (1).

Les premiers de ces cours d'eau sont les *flumina* proprement dits, c'est-à-dire ceux qui ont une certaine importance et qui, dans notre langage moderne, peuvent généralement être qualifiés de fleuves ou rivières. Les seconds sont les *rivi*, c'est-à-dire les ruisseaux ou les cours d'eau dont l'importance est beaucoup moins considérable. Ces derniers font tous partie de la propriété privée. Quant aux premiers, ils ne constituent pas indis-

(1) L. 4, § 1. D. de divis. rer. 1. 8.

tinctement une portion du domaine public (1). Il faut, en effet, excepter les fleuves qui sont de nature à tarir à certaines époques ; ces derniers, comme les *rivi*, sont des propriétés privées.

Il ne faut pas confondre avec le fleuve, — considéré en lui-même et qui, comme tel, est public sous le bénéfice des distinctions qui précèdent, le lit et l'eau du fleuve. L'eau n'est ni privée ni publique, elle rentre dans la classe des *res communes*, c'est-à-dire qu'elle appartient à tout le monde et non pas seulement au peuple (2), et il en est ainsi même de l'eau des rivières ou des fleuves qui sont une propriété privée.

Quant au lit, il n'est, de même, jamais public, quoique le contraire ait pu être soutenu. Les textes mettent ce point hors de doute (3). On a invoqué en sens contraire un fragment (4) où Labéon s'exprime dans les termes suivants : « Si id quod in
« publicum innatum aut ædificatum est, publi-
« cum est, insula quoque cinere in flumine nata
« est publica esse debet ». D'où l'on conclut que le lit doit être public puisque, comme l'île, il se trouve *in flumine canalium*. La conclusion serait exacte, si le jurisconsulte avait voulu émettre un

(1) L. 1 à 4, D. *de flumin.*, 43. 12.

(2) § 1. Instit. *de divis. rer.* 2. 1.

(3) L. 39, § 1, *de acquir. rer. domin.* 41. 1.

(4) L. 65, § 4, *cod.*

principe; mais il tire simplement les conséquences d'une règle hypothétique et dont il n'admet pas l'exactitude. Ce qui est vrai, c'est que tant que le fleuve garde son lit, les riverains ne peuvent tirer aucun profit de leur propriété, qui se trouve, en fait, annihilée par le caractère public du fleuve lui-même. C'est seulement dans le cas où le lit serait abandonné, et où le fleuve se tarirait ou prendrait un autre cours, que cette jouissance deviendrait possible.

Il faut également faire remarquer — Justinien le dit lui-même (1) — que les rives des fleuves appartiennent aux riverains (*proprietas illorum quorum prædæ hærent*) ; l'usage en est, il est vrai, commun à tous ; mais il constitue uniquement une servitude, et cette servitude elle-même n'est peut-être, quoiqu'les Institutes la qualifient de publique, qu'un droit commun.

A côté des fleuves, les plus importantes parmi les choses publiques sont les routes. Sur ce point encore, sans entrer dans une classification complète et sans étudier le régime des voies de communication à Rome, nous mentionnerons une distinction qui ressort de la nature des choses et qui, d'ailleurs, se trouve mentionnée par les textes. « S'il y avait des *væ publicæ*, il existait également

(1) § 4, Instit. *de divis. rer.* 2. 4.

des *viæ privatae* dont la propriété appartenait aux particuliers, les premières étaient les voies consulaires et prétoriennes, elles comprenaient aussi les chemins vicinaux *viæ vicinales*, lorsqu'ils n'étaient pas construits par les particuliers ; enfin les chemins privés eux-mêmes étaient considérés comme des voies publiques, lorsqu'ils conduisaient aux routes consulaires ou prétoriennes (1).

Telles sont les principales *res publicæ* : c'est à tort que des interprètes ont voulu y comprendre, selon nous, les biens personnels du prince. Cette solution serait fort étrange, quoique l'on soit habitué à voir les empereurs se mettre au-dessus des lois. Le caractère principal des *res publicæ* est d'être inaliénable, et il va de soi que l'empereur ne renonçait pas à aliéner les biens composant son patrimoine. Toutes les conséquences que l'on pourrait tirer de l'assimilation des biens de l'empereur aux choses publiques serait que les suites de l'inaliénabilité leur seraient applicables et notamment qu'ils ne pourraient être acquis par voie d'usucapion ou de prescription ; mais cette hypothèse ne trouve de base dans aucun texte.

Le fragment à l'aide duquel on a cherché à appliquer le caractère de *res publicæ* aux biens de l'empereur (2) est loin d'être décisif. « *Commercium*

(1) L. 2, § 21 et 23. *Ne quid in loc publ.* 43. 8.

(2) L. 39, § 10, *de legat.* 30. 1.

eorum nisi *jussu* principis, non sit », dit-il. Comme on le voit, les biens dont il s'agit dans ce texte, ne peuvent être aliénés que par la volonté du prince, leur propriétaire ; c'est une application pure et simple des principes et la consécration du droit commun.

Cette hypothèse écartée, une observation commune à toutes les *res publicæ* peut être faite : ce sont les seules qui n'aient subi dans tout le cours de la législation romaine, aucune modification. Leur nombre n'a cessé d'être ce qu'il était au début ; la raison de cette immuabilité est facile à saisir, les motifs d'ordre public qui avaient fait établir cette catégorie de biens, n'étaient pas de nature à subir des modifications. Fondées sur des nécessités communes à tous les temps et à tous les états sociaux, les *res publicæ* devaient toujours garder leur caractère. Au contraire, l'inaliénabilité des choses destinées au culte était destinée à subir les vicissitudes de la religion elle-même, et quant à celles qui dérivait de la minorité ou du mariage, elles étaient sujettes, comme toutes les créations arbitraires de la loi à tous les changements de volonté du législateur.

Un mot nous reste à dire sur la sanction de l'inaliénabilité des *res publicæ*. La sanction de l'inaliénabilité ne peut être, d'une manière générale, que la nullité de l'aliénation. Elle paraît être, en effet,

la solution à admettre ici. Toutefois, il est nécessaire de signaler à ce principe une restriction : l'une des conséquences de l'inaliénabilité était d'interdire toute construction sur les terrains faisant partie du domaine public, si le magistrat n'avait pas accordé son autorisation, mais la destruction des ouvrages élevés n'était pas obligatoire dans tous les cas, le magistrat pouvait à son choix ordonner la démolition des constructions ou en autoriser le maintien, dans ce dernier cas, il se contentait d'obliger le contrevenant à l'acquittement d'une redevance périodique (1).

(1) L. 2, § 17, D. *ne quid in loc publ.* 43. 8.

CHAPITRE II

DES RES DIVINI JURIS.

L'importance des choses *divini juris* attestée par la place qu'occupait dans la classification des choses, la division entre les *res divini juris* et les *res humani juris*. Gaius l'a considéré comme la *summa rerum divisio* (1) ; et quoique cette division n'ait pas un intérêt pratique plus considérable que toutes les autres, elle montre la place importante qu'occupaient parmi les choses hors du commerce, les *res divini juris*. On peut également voir dans de nombreux fragments du Digeste le rang capital que les préoccupations des jurisconsultes assignaient aux *res divini juris*.

Si, juridiquement, cette importance est inexplicable, elle se justifie parfaitement par des motifs historiques.

La cité romaine, comme toutes les nations encore peu civilisées, manifestait, pour ses dieux, une adoration profonde et mêlée de crainte ; les dieux y étaient tout puissants, et c'est par des dons qu'on croyait s'attirer leurs faveurs.

(2) Gaius, 2, § 2.

Des raisons politiques expliquaient également l'importance spéciale des *res divini juris* : les dieux romains contribuaient au développement de l'influence romaine. Rome victorieux élevait partout des temples à ses divinités, marquant ainsi sa conquête par des signes matériels et tangibles, les dieux Romains étaient Rome elle-même.

Ces derniers motifs expliquent seuls la persistance des *res divini juris* et de leur prépondérance à une époque où depuis longtemps le culte des dieux était devenu moins ardent. La religion disparue, le patriotisme subsistait et les temples que Rome élevait dans le monde pour perpétuer le souvenir de ses conquêtes étaient autant de monuments destinés à maintenir les *res divini juris*. Les idées religieuses reprirent d'ailleurs leur empire à partir du jour où l'empire romain se convertit au christianisme, aussi n'eut-on garde de faire alors disparaître les *res divini juris*, dont l'inaliénabilité ne pouvait que favoriser la fortune de l'Eglise. Mais ces objets servaient au culte des dieux païens, furent remplacés par les choses consacrées au Dieu chrétien.

Nous nous occuperons successivement :

1^o De la division des choses *divini juris* ;

2^o De leur création ;

3^o De la manière dont les choses *divini juris* perdent leur caractère ;

4° Enfin du caractère d'inaliénabilité qu'elles présentent.

SECTION I.

DIVISION DES RES DIVINI JURIS

On subdivise les *res divini juris* proprement dites *res sacræ* et *res religiosæ*. Mais en outre, dans une situation intermédiaire entre les *res divini juris* et les *res humani juris*, on trouve toute une catégorie de choses particulièrement vénérables, les *res sanctæ*, soumises pour ce motif à une législation spéciale qui les rapproche des premières (1).

« *Sacræ sunt*, dit Gaius (2), *quæ diis superis consecratæ sunt; religionæ quæ diis manibus relic-tæ sunt.* » Justinien (3) substitue à cette formule une autre plus appropriée à la religion de son époque : « *Sacræ sunt quæ Deo consecratæ sunt.* » Quant aux *res religiosæ* il ne les définit pas ! la disparition des dieux mânes, tout en maintenant les *res religiosæ*, aurait sans doute rendu cette tâche trop embarrassante.

Quoiqu'il en soit, les *res divini juris* ou choses

(1) Gaius, 2, § 8.

(2) *Loc. cit.*

(3) § 8, Instit. *De divis. rer.* 2. 1.

consacrées aux dieux, étaient, au temps de Gaïus, *sacræ* ou *religiosæ*, suivant qu'elles étaient destinées aux cultes des dieux supérieurs ou des dieux mânes.

Les *dii superi* étaient ceux que la religion considérait comme dieux par leur naissance; les dieux mânes étaient les âmes des morts (1).

Les choses sacrées aux premiers comprenaient surtout les bois sacrés, les temples et les objets mobiliers servant au culte (*ædes et donaria*) (2). Il faut y joindre les deniers sacrés (*pecunia sacræ*). Il n'est plus question dans la religion chrétienne de bois sacrés, mais, à part cette modification, les *res sacræ*, si elles changent de destination, ne changent pas de nature.

Les *res religiosæ* n'ont pas occupé un rang moins important que les *res sacræ*. Ce ne sont, au fond, que les monuments élevés à la mémoire des morts et les sépultures où ils sont enterrés; et il n'est pas surprenant que le christianisme, sans reconnaître les dieux mânes, ait gardé toute son importance à une classe de biens dont le respect est exigé par toutes les religions.

Le nombre des *res religiosæ* fut même beaucoup plus considérable à la fin du Droit romain

(1) Voy. Aulu Gelle, 4. 9. — Cicéron, *De Legibus*, 2. 21 et 22.

(2) Il y a des doutes sur le sens de cette dernière expression. Voy. Ulpien (L. 9, § 2. *D. de divinis rer.* 4. 8).

qu'il ne l'avait été jusqu'alors : tant que subsista la différence entre la propriété quiritaire et la propriété bonitaire, tant que la propriété quiritaire constitua un privilège auquel les fonds provinciaux ne pouvaient participer les *res religiosæ* furent loin de comprendre toutes les sépultures. Le propriétaire bonitaire ne procédait pas valablement à leur consécration sans le concours du propriétaire quiritaire, et, quant aux fonds provinciaux, il était impossible qu'ils continssent des *res religiosæ* (in provinciali solo placet plerisque solum religiosum non fueri). Il fallut la disparition de ces distinctions subtiles pour permettre la consécration de toutes les sépultures; il fut cependant toujours nécessaire d'excepter les tombeaux d'un ennemi et celui d'une personne condamnée pour un crime dont l'effet était de le priver de sépulture.

Il nous reste à parler des *res sanctæ*. Leur assimilation aux *divini juris* n'étaient pas absolue. Ni Justinien ni Gaius ne l'établissent d'une manière rigoureuse (1) « Sanctæ quoque res » disent-ils tous deux « *quodammodo* divini juris sunt. » Ulpien ajoute « neque sacra neque profana sunt. » Pourtant leurs effets étaient ceux des *res divini juris*, ce qui empêchait l'assimilation d'être com-

(1) Gaius, 2, § 8 et 10. Instit. de divis. rer. 2. 1. Voy. aussi Cicéron, De nat. deor, 340.

(2) L. 9, § 3. D. de divis. rer. 1. 8.

plète, et c'est que certaines des *res sanctæ* n'étaient en réalité consacrées à aucun dieux même d'un ordre inférieur. Elles comprenaient notamment les murs et les portes des villes. A ses exemples donnés par Gaïus et Justinien (1) il faut en ajouter d'autres (2). Les portes des villes étaient consacrées au dieu Janus, et les murs aux dieux mânes; aussi est-il surprenant qu'elles n'aient pas fait partie des *res religiosæ*?

Il n'est pas moins étonnant que Justinien ait maintenu la catégorie des *res sanctæ*; leur assimilation même partielle aux choses *divini juris*, était devenue étrange. Si le respect dû aux tombeaux expliquait la persistance des *res religiosæ*, rien ne pouvait désormais justifier celle des *res sanctæ*. On aurait obéi à la nature même des choses en rayant cette dernière catégorie de biens et en faisant entrer les murs et les portes des villes dans la classe à laquelle elles auraient dû toujours appartenir, celle des *res publicæ*.

SECTION II

CRÉATION DES *res divini juris*.

Une chose quelconque ne pouvait devenir *divini juris* qu'après l'accomplissement de certaines for-

(1) *Loc. cit.*

(2) L. 2. De *ne quid in sacr. loc.* 43. 6.

lités qui variaient suivant la classe dans laquelle devait entrer l'objet qui sortait ainsi de la catégorie des *res humani juris*. Si le consentement du propriétaire était toujours nécessaire, il n'était jamais suffisant. C'est ce que fera comprendre l'étude des conditions exigées pour la création d'une *res divini juris* de l'une ou de l'autre des trois classes que nous avons passées en revue.

§ 1. — **Res sacræ.**

Tous les textes font ressortir la nécessité d'une intervention extérieure pour la création d'une *res sacræ* « *Sacræ res sunt, dit Justinien (1), quærite « et per pontifices deo consecratæ sunt... si quis « vero auctoritate sua quasi sacrum sibi consti- « tuerit, sacrum non est, sed profanum »*. Gaius l'indique d'une manière encore plus saisissante (2). « *Sacrum existimatur auctoritate populi romani fieri consecratur emni lege de ea re lata aut senatus consulto facto »*.

La combinaison de ces deux textes nous indique qu'elles étaient les conditions exigées.

D'abord la permission devait être donnée par l'autorité publique. Cicéron (3) nous parle d'une

(1) § 8, *Instit. de divis. rer.* 2. 1.

(2) Gaius, 2, § 5 et 6.

(3) *Prodomo*, 40, 51.

loi Papiria dont il ne nous indique pas la date exacte, mais dont il atteste l'ancienneté et qui défendait d'élever un édifice ou un autel quelconque *inpume plebis* ; un plébiscite était donc nécessaire à partir de cette époque. On a conjecturé avec beaucoup de vraisemblance que l'innovation de la loi Papiria consista, non pas à exiger pour la première fois une autorisation inutile jusqu'alors, mais simplement à modifier les pouvoirs chargés d'accorder cette autorisation, il est probable qu'avant la loi Papiria, une loi curiate suffirait.

Quoiqu'il en soit, le passage précité de Gaius nous montre que, sous l'Empire, le plébiscite fut remplacé par un sénatus-consulte. D'autres textes nous apprennent que l'autorisation pouvait être également accordée par une constitution impériale et même que ce fut la forme la plus usitée (1).

La nécessité de cette première condition subsista jusqu'à Justinien (2), cet empereur, sur les sollicitations des évêques, décida que l'autorité de ces derniers serait désormais suffisante pour créer une *res sacra*.

L'autorisation n'avait d'ailleurs jamais été exigée pour les meubles (3).

(1) L. 9, § 4, D. *de divis. rer.* 1, 8. — L. 45, D. *Ut in possid. leg.* 36. 4.

(2) Nov. 67, cap. 4.

(3) Gaius, 3, § 5.

Il en était autrement de la seconde condition ; elle était nécessaire tant pour les meubles que pour les immeubles quoiqu'elle fut assujettie à des formes plus simples pour les premiers (1).

Cette seconde condition consistait dans une solennité accomplie par les pontifes et qui était désignée sous le nom de *consacratio* ou *dedicatio*. Les détails de cette cérémonie ne sont pas exactement connus. Nous savons que les pontifes étaient tenus d'observer un rite déterminé ; dans le passage où il nous fournit ce renseignement, Cicéron (2) déclare qu'il ignore le détail de ces formes et indique qu'elles étaient secrètes et ne devaient pas être connues du vulgaire. Il nous apprend seulement que des paroles solennelles étaient prononcées.

Il est certain aussi qu'on prenait les auspices, car c'était une solennité obligatoire dans l'*exauguratio* dont les formes étaient réglées sur celles de la *dedicatio*, d'ailleurs aucun acte public ne pouvait s'accomplir sans la prise des auspices (3). Tacite (4) indique les personnes qui figuraient à la solennité et l'ordre dans lequel elles faisaient le tour de l'immeuble pour le consacrer, (*lustratio aeræ*), soldats, vestales, pontifes et magistrats.

(1) L. 2, *proæm*, D. de poll. 50. 12. — L. 3, C. de furt, 6. 2.

(2) *Prodomo*, 46.

(3) Tite-Live, 6. 41. Cicéron, *De Divin.* 1. 16.

(4) *Histor.*, 4. 53.

Enfin, il est certain qu'on dressait une *lex templi* sorte de charte énonçant l'étendue du terrain (1).

Justinien maintient la nécessité de la consécration solennelle. Il va sans dire que ce sont les évêques qui sont désormais chargés d'y procéder. En outre, aux formes anciennes l'empereur substitue la plantation d'une croix et une procession publique. Une constitution qui figure aux basiliques (2) règle la solennité avec détail.

§ 2. *Res religiosæ*.

Pour qu'un tombeau devînt *res religiosæ* il fallait :

- 1° Que la consécration fut faite par le propriétaire du terrain ;
- 2° Que ce terrain contînt un véritable tombeau ;
- 3° Qu'il pût légalement recevoir une sépulture ;
- 4° Que certaines formalités fussent accomplies ;
- 5° Que l'inhumation fût faite dans un but définitif.

Le propriétaire seul, par une déduction logique des principes généraux peut créer une *res religiosæ* ; ou du moins un tiers n'a ce droit que s'il a obtenu l'autorisation du propriétaire.

(1) Pline le jeune, *Epit.*, 10. 61.

(2) 5. 4.

Toutefois, ce dernier ne peut, de sa propre autorité, faire enlever la tombe placée sur son terrain; le respect dû aux morts a amené ici une importante dérogation aux règles générales. Le propriétaire a le choix entre deux partis. Il peut ou exercer une action prétorienne *in factum* qui aboutira à une réparation pécuniaire du préjudice causé, ou bien solliciter des pontifes ou du prince l'autorisation d'enlever le cadavre; l'enlèvement opéré sans cette autorisation expose le propriétaire à une action *injuriarum* de la part de celui qui a procédé à l'inhumation (1). Il va sans dire que le consentement donné par le propriétaire après l'inhumation l'empêchait désormais d'obtenir justice.

Dans l'hypothèse spéciale où le fonds appartenait indivisément à plusieurs propriétaires, les jurisconsultes faisaient une distinction.

La sépulture de l'un des co-propriétaires pouvait sans difficulté être faite sur le fonds commun, sans que le consentement de ses co-propriétaires fût nécessaire; on parlait peut-être du *jus fraternitatis* originairement contenu dans toute la division; on considérait surtout que la valeur de l'immeuble n'était pas sensiblement amoindrie (2).

(1) L. 3, 7 pr. et 8 pr. D. *de relig.*, 117. L. 14, C. *de relig.*, 3. 44.

(2) L. 6, § 6. D. *commun, divid.*, 6. 3.

Mais quand l'un des co-propriétaires procédait à l'inhumation d'un tiers sur le fonds commun, les autres propriétaires avaient le droit d'obtenir une indemnité. Leur situation était cependant inférieure à celle d'un propriétaire unique. Celui-ci pouvait s'opposer à toute inhumation ; un interdit était alors délivré au profit de la personne qui tentait cette inhumation, mais seulement dans l'hypothèse où, après examen, le prêteur jugeait son droit fondé ; c'était l'interdit *de mortuo inferendo et de sepulcro ædificando* (1). Dans ce cas, au contraire, où c'était l'un des co-propriétaires qui désirait inhumer un tiers, cet interdit lui était toujours délivré (2), et les propriétaires ne pouvaient qu'intenter une action postérieure. Le moyen préventif leur faisait donc défaut.

Quant aux actions par lesquels les copropriétaires pourraient faire valoir leurs droits, elles étaient les mêmes que celles qui étaient accordées à un propriétaire unique ; mais l'application des principes leur conférait encore un autre moyen d'obtenir satisfaction ; un texte nous apprend qu'ils peuvent agir par les actions *in jus familie erciscundæ vel communi dividundo conveniri cum posse* (3). Il est vrai qu'un autre texte, tiré comme le pre-

(1) L. 1, *proem* et 5 D. *de mort. infer.* 41. 8.

(2) L. 43. D. *de relig.*, 41. 7.

(3) L. 2, § 1, D. *de relig.*, 41. 7.

mier du commentaire d'Ulpien sur l'édit, ne mentionne, dans la même hypothèse, que l'action *in factum* (1); mais la conciliation entre ces deux textes nous paraît très simple, le second relate l'opinion de Crebatus et de Labéon, qu'Ulpien n'entend pas approuver; il est, d'ailleurs, à remarquer que ces derniers qui, sans doute, s'appuyaient sur les termes généraux de l'édit n'excluent pas le cumul des deux actions. Quant au premier des textes indiqués, il énonce l'opinion personnelle d'Ulpien, qui paraît exclure l'action *in factum* pour le cas unique ou l'inhumation avait lieu *in loco alterius*. Cette opinion était certainement moins équitable que la précédente, car elle obligeait les co-propriétaires à attendre le moment où l'action en partage serait tentée pour obtenir la réparation du préjudice causé.

Les textes résolvent encore d'autres hypothèses qui pouvaient prêter au doute. Quels étaient les droits respectifs du nu-propriétaire et de l'usufruitier, relativement à une inhumation sur le fonds? l'usufruitier n'avait pas la faculté de transformer un terrain en *res religionæ* sans le consentement du nu-propriétaire, la propriété pouvant seule conférer un pareil droit, il en était de même du nu-propriétaire, à cause des modifications qu'un

(1) L. 6, § 6, D. *commun. divid.* 6. 3.

acte de ce genre faisait subir à la jouissance de l'usufruitier : non seulement le terrain ne pouvait plus être cultivé lorsqu'il était devenu *res religiosæ* mais les dieux mêmes qui venaient l'habiter étaient considérés comme devant venir troubler la tranquillité des vivants. Par exception, le propriétaire qui avait créé gratuitement l'usufruit pouvait être inhumé sur le terrain sans le consentement de l'usufruitier (1).

Notons encore une solution qui permettait au propriétaire d'un fonds donné en gage de le rendre *religiosum* en y enterrant un membre de sa famille (2).

Enfin ce qui fait de la constitution d'une *res religiosæ* un droit soumis à des conditions anormales c'est que toute personne pouvait faire inhumer dans un terrain, le propriétaire défunt de ce terrain ; on faisait sans doute la supposition, plus équitable que logique, que le mort était propriétaire du terrain consacré à sa sépulture.

2° La nécessité d'une inhumation réelle du corps ressort avec évidence des textes (*locus religiosus fit quatenus corpus humatum est*) (4). Le cénotaphe (*inanes sepulcrum*) n'est donc jamais une *res*

(1) L. 2, § 7, D. *de relig.*, 41. 7.

(2) L. 2, § 9, D. *ead. tit.*

(3) L. 4, D. *ead. tit.*

(4) Voy. L. 6, § 4, D. *ead. tit.* L. 7, D. *de divis. rer.* 1. 8.

religiosa. Une solution contraire aurait multiplié d'une manière exagérée les *res religiosæ*, au grand détriment de l'intérêt public.

Cependant des doutes s'étaient élevés sur l'hypothèse où la mort ayant eu lieu à l'étranger, il était impossible de trouver ou de transporter le cadavre à Rome. Marcien se fondant uniquement sur une phrase de Virgile (1) décide que dans ce cas le cénotaphe peut être une *res religiosæ* (2). Ulpien, dont l'opinion paraît avoir prévalu, invoque en sens contraire, un rescrit de Marc-Aurèle et Lucius Verus. L'erreur de Marcien a paru singulière, il était difficile de comprendre que ce jurisconsulte eût ignoré un rescrit en vigueur à son époque ; aussi a-t-on cherché à concilier son opinion avec celle d'Ulpien, en essayant de montrer que la doctrine de Marcien s'appliquait à l'hypothèse d'un cénotaphe encore debout, et la doctrine d'Ulpien à l'aide d'un cénotaphe détruit. Il suffit de répondre que la destruction d'un tombeau ne peut enlever les caractères religieux d'un terrain, qui ne se perd que par l'*exauguratio*.

La nécessité d'une inhumation réelle a conduit les jurisconsultes à examiner des hypothèses assez étranges : dans le cas où un cadavre aurait été

(1) Cuéide, liv. 3, V. 604-610.

(2) L. 6, § 5, D. *de divis. rer.* 1. 8.

(3) L. 6, § 1, D. *de religios* et L. 7. D. *de divis. rer.*, précitées.

coupé en morceaux, le lieu où était enterré la tête pouvait seul devenir *res religiosæ* : *unus sepulcra plura efficere non potest* (1).

3° Pour qu'un terrain contenant un tombeau devint *res religiosæ* il fallait qu'il pût légalement recevoir une sépulture. Au début du Droit romain la législation n'avait édicté aucune restriction et les propriétaires ensevelissaient fréquemment dans l'intérieur de la ville et même dans l'*atrium* de leur demeure ; à partir de Numa déjà on chercha à modifier cet état de choses, *ne funestarentur sacra civitatis*, et la loi des Douze Tables (2) défendait pour la première fois l'inhumation dans l'intérieur de Rome ; des sénatus-consultes et des constitutions impériales renouvelèrent fréquemment cette prohibition (3). Toutefois les pontifes pouvaient, lorsqu'ils s'agissait d'un citoyen ayant rendu de grands services à la patrie, autoriser l'inhumation dans l'enceinte de la cité.

4° Il suffit de signaler la nécessité de certaines formalités, sans qu'il soit indispensable d'entrer dans leur détail, qui d'ailleurs n'est pas parfaitement connu. L'intervention des pontifes est ici certaine comme pour les *res sacræ*, seulement on ne procédait pas à une *consecratio* proprement dite (4).

(1) L. 44, § 1. D. de relig., 11. 7.

(2) Cicéron, *De legibus*, 2. 23.

(3) L. 3, § 5, de sepulcr. violat., 47. 12.

(4) V. Heinecius, *Antiquit. roman.*, 2. 1. 5.

5° Enfin il fallait que l'inhumation fût fait d'une façon définitive (1). Cette solution dérivait sans doute, comme celle qui concernait les cénotaphes, de l'intention de restreindre autant que possible le nombre des *res religiosæ* ; aussi l'endroit où un cadavre était déposé ou enterré en attendant que la sépulture définitive fut préparée ne pouvait devenir une *res religiosæ*.

§ 3. — Res sanctæ.

Comme les *res sacræ* et les *res religiosæ* les *res sanctæ* ne pouvaient être créées que par l'accomplissement de certaines formalités. Plutarque nous apprend notamment (2) que pour les murailles, une procession solennelle faisait le tour de l'enceinte avant la construction. La construction terminée, les pontifes procédaient à une *dedicatio* ; c'est ce que fait ressortir une inscription citée par Stonorius (3).

SECTION III

MANIÈRE DONT LES *res divini peris* PERDENT LEUR CARACTÈRE.

1° Les *res sacræ* restaient telles à perpétuité ; la destruction elle-même ne suffisait pas à leur faire

(1) L. 39, L. 40, D. *de relig.*, 11. 7.

(2) Vie de Romulus.

(3) *Antiquit. roman.*, 2. 1. 10.

perdre leur caractère. Cela résulte d'une lettre de Krajan à Pline le jeune (1) interdisant de construire un bain sur les ruines d'un temple. Justinien dit également : (2) « Locus in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio sacer adhuc manet. »

Pour enlever à la *res sacra* son caractère, il était nécessaire de recourir à l'*exauguratio*, solennité qui formait le pendant de la *dedicatio*, et, comme elle exigeait l'intervention des pontifes, l'*exauguratio* était également une formalité indispensable, lorsqu'il s'agissait de consacrer la *res sacra* au culte d'un autre dieu.

La *res sacra* ne perdait même pas son caractère quand elle tombait au pouvoir de l'ennemi; reprise, elle redevenait *res sacra* et même, en vertu d'une sorte de *jus postliminii*, elle était censée n'avoir jamais cessé d'être telle.

Au moment de l'avènement du christianisme comme religion officielle, toutes les *res sacræ* redevinrent profanes, sans qu'aucune *exauguratio* devînt nécessaire, à la suite d'une constitution des empereurs Arcadius et Honorius qui avaient dépouillé les pontifes de tous leurs privilèges (3). Mais une exception importante dut être faite pour

(1) Plina, *Epist.*, 10. 24.

(2) § 8, D. *Instit. de divis. ver.*, 2. 1.

(3) L. 44, C. de pagan, 16. 40.

celles des anciennes *res sacrae* qui furent consacrées au Dieu des chrétiens.

2° Les *res religiosæ*, comme les *res sacrae*, ne perdaient leur caractère qu'à la suite d'une *exauguratio*. Cette *exauguratio* avait lieu lorsque le cadavre était enlevé pour être transporté dans un autre lieu ; mais l'exhumation, à elle seule, n'était pas suffisante : *Solemnibus reddibus sacrificiis per noctem in alium transferre locum potest* (1).

L'exhumation n'était d'ailleurs permise qu'avec l'autorisation des magistrats, et cette autorisation n'était accordée que dans des circonstances exceptionnelles, par exemple une inondation ou la crainte d'une destruction (2).

Les magistrats chargés d'accorder l'autorisation étaient les pontifes, qui seuls étaient compétents pour statuer sur les questions relatives aux *res religiosæ*. Un passage où Tacite (3) parle du transfert d'un corps d'un lieu dans un autre sur l'ordre du Sénat a pourtant fait douter de cette solution ; mais il est à présumer qu'on s'était également muni de l'autorisation du collège des pontifes (4).

Vers le milieu du II^e siècle après J.-C., les empereurs prirent l'habitude de trancher d'eux-

(1) Paul, 1. 24, § 1.

(2) Paul, *eod. loc.*

(3) Annales, 4. 31.

(4) Voy. Dion Cassius, 48. 53.

mêmes, et sans consulter le collège des pontifes, les questions relatives aux *res religiosæ* ; ce furent donc eux désormais qui firent disparaître le caractère des *res religiosæ* ; dès avant cette époque, on peut citer des exemples isolés de pareilles décisions (1). Dans les provinces, ce furent les présidents, agissant comme délégués de l'empereur, qui furent chargés d'accorder l'autorisation de modifier le lieu de la sépulture (2).

Comme pour les *res sacræ*, ces conditions étaient les seules qui permissent la disparition d'une *res religiosæ* ; et il y a lieu de renouveler ici une observation précédemment faite, en disant que la *res religiosæ* tombée au pouvoir de l'ennemi est censée, une fois revenue au pouvoir des romains, n'avoir jamais perdu son caractère.

3° Les textes n'indiquent pas de quelle manière une *res sancta* redevenait profane ; il est probable que la simple cessation de leur usage était suffisante. On ne peut guère supposer, surtout en l'absence de textes, qu'une solennité fût nécessaire, après la destruction de la muraille d'une ville, pour que les pierres qui la composaient perdissent leur caractère quasi-divin.

(1) Tacite, *Annales*, 14. 12.

(2) Pline, *Epist.*, 10. 76. 77.

SECTION IV.

DE L'INALIÉNABILITÉ DES RES DIVINI JURIS.

§ 1. — *Res sacræ*.

Le collège des pontifes était chargé d'administrer les *res sacræ* sous le contrôle du Sénat. Il ne pouvait sous aucun prétexte les aliéner ; les *res sacræ* étaient donc d'une manière absolue hors du commerce et par suite tous les actes qui auraient eu pour but de les aliéner ou de les grever d'une charge quelconque eussent été nuls. En outre, des peines criminelles frappaient la violation des *res sacræ* ; notamment le détournement des deniers sacrés étaient punis de déportation par la *lex Julia peculatus* ; les autres cas de sacrilège étaient frappés de peines qui variaient suivant les cas (1).

A partir d'une certaine époque, l'inaliénabilité des *res sacræ* ne fut plus qu'une règle théorique, et on cessa de s'y conformer rigoureusement. Sylla, au début de la guerre contre Mithridate, obtint du Sénat l'autorisation de vendre une certaine quantité des immeubles appartenant au peuple (3).

(1) L. 4. *Ad leg. Jul. de pecul.* D. 48. 43.

(2) L. 4, § 2, L. 6, *proëm, eod. tit.*

(3) Appien, *De bello mithridatico*.

César, de son côté, pilla le temple de Saturne (1); enfin Néron s'empara, sans aucune règle, de biens divers faisant partie des *res sacræ* (2).

L'inaliénabilité fut sans doute plus rigoureuse pour les *res sacræ* qu'institua dans la suite la religion chrétienne; une constitution des empereurs Léon et Anthimius mérite d'être signalée ici (3). Après avoir énuméré les biens qui pouvaient constituer des choses sacrées, elle indique les peines qui frapperont les contrevenants : l'acquéreur perd le bénéfice retiré du contrat, c'est-à-dire qu'il restitue la chose aliénée; l'économe est privé de son emploi; les tabellions qui ont rédigé l'acte sont punis d'exil; les magistrats perdent tous leurs biens, qui sont confisqués.

Cette sanction sévère est renouvelée par Justilien (4). L'empereur ajoute que la donation des *res sacræ* est également défendue. En outre, l'acquéreur soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, restitue avec la chose les fruits qu'elle a pu produire, pendant la durée de sa possession. Il perd enfin, s'il a acquis à titre onéreux, le prix et les sommes qu'il a pu payer à titre d'arrhes; s'il a acquis à titre gratuit, la restitution doit compren-

(1) Dion Cassius, 43. 47.

(2) Suétone, Néron, 32.

(3) L. 14, § 3 et 4, C. *de sacros eccl.* 1. 2.

(4) Nov. 120.

dre, outre la chose, sa valeur. Ces mêmes dispositions s'appliquent à l'hypothèque. Ce qui rend cette sanction tout à fait anormale, c'est que l'empereur l'étend même aux biens ecclésiastiques non compris parmi les *res sacræ* ; on est donc en face d'une nouvelle classe de biens inaliénables, qui ne rencontre aucune racine dans le droit romain classique.

A cette règle générale Justinien admet plusieurs exceptions.

Une constitution de Justinien (1) permet l'aliénation ou l'engagement des *res sacræ* pour le rachat des captifs (*redemptio captivorum*) et il ne semble pas donner cette décision comme une innovation. La même constitution autorise également cette vente, en cas de famine, pour nourrir les pauvres. Enfin une constitution plus récente du même empereur, étend l'aliénabilité au cas où il s'agirait de payer les dettes de l'établissement (2). Mais cette dernière exception est moins large que les précédentes, et ne comprend que les meubles, notamment les vases sacrés et les ornements sacerdotaux.

Le préteur avait créé un interdit spécial contre les particuliers qui sans prétendre exercer un droit sur l'immeuble qui constituait un *locus sacer*

(1) L. 21, C. de sacros eccles., 1. 2.

(2) Nov. 120, cap. 10.

y faisait des travaux quelconques ; c'était l'interdit *ne quid in sacro loco fiat* (1). Cet interdit était prohibitif et était par suite soumis à certaines règles spéciales.

§ 2. — *Res religiosæ*.

Comme les *res sacræ* et au même degré, les *res religiosæ* étaient inaliénables ; l'usucapion était donc impossible. « Quod forum, dit la loi des Douze-Tables, ne est vestibulum sepulcri bustum ne usucapi vetat, tuetur jus sepulcri ». De même la *res religiosæ* ne pouvait faire l'objet ni d'une revendication ni d'une action en partage (1).

En outre, le droit du propriétaire d'un tombeau était protégé par le *jus sepulcri*, qui lui permettait notamment de traverser quand cela était nécessaire, un héritage appartenant à un autre propriétaire pour accéder sur le terrain où se trouvait la sépulture (3).

Enfin le sacrilège était puni par la voie d'une action spéciale, appelée action *de sepulcro violato*, en aboutissant à une réparation pécuniaire et à l'infamie ; cette action était populaire (4). Comme

(1) L. 2, D. *ne quid in loc. sacr.* 43. 6.

(2) L. 1, D. *si sero. vins.* 8. 5. L. 4, *de relig.*, 3. 44.

(3) L. 12, *poëm.* D. *de relig.*, 11. 7. L. 6, D. *de sepulc. viol.* 5. 12.

(4) L. 1 ; l. 3, *poëm.* et § 12 *de sepulc. viol.*, 47. 12.

son but n'était pas de sanctionner l'inaliénabilité, elle sort de notre sujet.

§ 3. — *Res sanctæ*.

Les *res sanctæ* n'étant pas, en réalité, des choses *divini juris* les raisons spéciales qui entraînaient l'inaliénabilité de ces dernières ne rencontreraient pas ici leur application. Toutefois, et quoique les textes ne le disent pas, la destination même des *res sanctæ* devaient nécessairement en empêcher l'aliénation, comme les *res publicæ*, elles étaient destinées à un usage public est il ne pouvait appartenir à personne de les distraire de cet usage. Il est inutile d'ajouter que les *res sanctæ*, après avoir perdu leur caractère pouvaient, sans difficulté, être aliénées.

CHAPITRE III

DES BIENS DES IMPUBÈRES ET DES MINEURS DE VINGT-CINQ ANS

On sait les progrès successifs qu'accomplit à Rome la législation destinée à protéger les intérêts des pupilles et des mineurs de 25 ans. Le tuteur, chargé d'administrer le patrimoine du pupille, pouvait, en lui donnant son *auctoritas*, rendre possible toutes espèces d'aliénation, même les plus préjudiciables. La solution était la même pour le mineur de 25 ans assisté ou non, suivant les cas, de son curateur. L'impubère et le mineur de 25 ans avaient bien à leur disposition le droit de demander au magistrat la *restitutio in integrum*, mais, outre les autres inconvénients qu'elle présentait. Cette voie de recours, en général du moins, ne s'adressait qu'au cocontractant et ne permettait pas de revendiquer l'immeuble entre les mains des tiers qui en avaient fait l'acquisition ; en outre elle exigeait la preuve d'une lésion.

Tel était déjà le droit classique, les empereurs songèrent à protéger le pupille et le mineur d'une manière plus efficace en frappant certains de ses

biens d'inaliénabilité. On remédiait également, de cette manière, aux inconvénients qu'il pouvait y avoir pour l'impubère et le mineur incurable à être privés d'une propriété provenant de la famille et à laquelle pouvaient s'attacher de précieux souvenirs.

Le premier pas dans ce sens fut fait par un sénatus-consulte rendu sous Septime-Sévère et Caracalla : ce sénatus-consulte défend aux tuteurs et curateur d'aliéner les *prædia rustica vel suburbana* du mineur de quatorze et vingt-cinq ans, c'est-à-dire les fonds situés à la campagne ou dans la banlieue des villes. Les terrains et maisons situés dans l'enceinte des villes restèrent seul aliénables (1). A l'aliénation les jurisconsultes assimilèrent sans discussion (2), la constitution de gage, d'hypothèque, de servitude ou d'usufruit, une emphytéose ou une servitude appartenant au pupille sur des fonds ayant la même situation ainsi que l'aliénation de ces divers droits.

La sanction de l'inaliénabilité est, conformément aux principes, le droit pour le pupille — ou pour le tuteur qui le représente, — de revendiquer l'immeuble dûment aliéné, entre les mains de tout tiers qui l'aurait acquis, jusqu'à l'arrivée de la prescription. Cette revendication était permise

(1) L. 1, § 2, D. *de reb. cor.*, 27. 9.

(2) L. 3, § 5. L. 8, § 2, D. *eod. tit.*

même quand l'aliénation avait été autorisée par le magistrat, hors des cas où elle était permise (1).

Ces derniers cas — indiqués par le sénatus-consulte lui-même — où fléchissait l'inaliénabilité étaient :

1^o Celui où le pupille ou le mineur de vingt-cinq ans avait des dettes à payer et où les meubles ou les immeubles aliénables lui appartenant ne pouvaient suffire. Cette exception se justifie d'elle-même, le défaut d'acquittement d'une dette exposait le débiteur à une *bonorum venditio*, c'est-à-dire à la vente en bloc de tout son patrimoine. Cette *venditio* n'aurait pas sans doute — c'est là cependant un point qu'on pourrait débattre en l'absence de textes — compris le bien inaliénable ; mais elle avait pour le débiteur qui y était soumis, de graves inconvénients ; notamment elle le rendait infâme. Il était naturel qu'on voulut éviter ce résultat. Cette exception était, d'ailleurs, environnée de garanties qui empêchaient qu'on pût abuser de la faculté accordée par la loi, un avis préalable de la famille sur l'utilité de l'aliénation et sur l'impossibilité où on se trouvait de faire face au passif avec les autres ressources du pupille ou du mineur de vingt-cinq ans était exigé ; cet avis était demandé par le *prætor urbanus* à Rome et par le *præses* en province, et

(1) L. 5, § 14 et 15, D. de reb. eor., 27. 9.

le magistrat ordonnait ensuite la vente qui était faite par le tuteur; celui-ci, d'ailleurs, pouvait — car les textes ne contiennent aucune prescription sur ce point — y procéder soit à l'amiable, soit aux enchères. Toutes ces conditions étaient exigées à peine de nullité du décret et de l'aliénation qui le suivait (1), et il en était ainsi même si le magistrat avait été induit en erreur sur les faits qui lui avaient été rapportés (1).

2° On peut, à côté de cette première hypothèse mettre celle d'un créancier qui aurait, dès avant l'entrée du bien inaliénable dans le patrimoine du pupille ou du mineur un droit réel de gage ou d'hypothèque sur ce bien. Il est clair que l'inaliénabilité ne pouvait préjudicier à ces droits antérieurs, et que le créancier avait la faculté de faire procéder à la vente de ce bien pour obtenir le paiement de sa créance. Il est à peine utile d'ajouter que, dans cette hypothèse, un décret du magistrat n'est pas nécessaire.

3° Il en était de même au cas où l'immeuble rural ou suburbain était indivis avec des personnes majeures de vingt-cinq ans. L'immeuble était, sans aucun doute, hors du commerce pour la portion indivise appartenant au pupille ou au mineur et ne pourrait être aliénée. Mais le sénatus-consulte

(1) L. 5, § 9, 11 et 15, *de reb. eor.*, 27. 9,

de Sèvre ne pouvait enlever aux majeurs le droit de sortir de l'indivision en procédant à la licitation. Si l'immeuble était aliéné au profit de l'un des co-propriétaires indivis ou d'un étranger, la portion du prix revenant au pupille ou au mineur ne devait pas être nécessairement employé à l'acquisition d'un autre immeuble inaliénable; et ceci montre que le sénatus-consulte n'atteignait pas toujours son but d'une manière complète. Si l'immeuble était acquis par le pupille ou le mineur, il était inaliénable pour le tout, non pas à cause d'un prétendu effet déclaratif, que n'avait pas le partage en droit romain, mais parce que l'immeuble rentrait dans la classe de ceux que le sénatus-consulte rendait inaliénable.

Pourquoi cette disposition législative n'excepte-t-elle que le cas où l'immeuble est indivis avec des majeurs, et non celui où il appartient à plusieurs personnes qui toutes se trouvent en tutelle ou en curatelle; c'est que le tuteur et le curateur d'aucun des propriétaires n'ayant le droit de demander l'aliénation, il ne pourrait y avoir ici d'exception à l'inaliénabilité.

On a pourtant supposé que l'aliénation pouvait être autorisée ici et rentrait dans une autre des exceptions, dans celle qui était relative aux dettes grevant le patrimoine du mineur. L'indivision, a-t-on dit, oblige chaque co-propriétaire envers les

autres ; cette obligation consiste à partager l'immeuble indivis, il faut donc pour qu'elle soit exécutée, que le partage soit fait.

Cette solution ne nous paraît pas exacte : tout d'abord l'idée d'une obligation de partage, grevant la portion indivise de chaque propriétaire ne répond pas à une idée vraiment romaine, cette obligation ne figure dans aucun texte.

D'un autre côté, c'est certainement par un abus de langage qu'on assimile une pareille obligation, en considérant son existence comme sûre, aux autres dettes grevant le patrimoine. Pourquoi les empereurs ont-ils permis l'aliénation d'un bien rural ou suburbain dans les cas où des dettes greveraient le patrimoine du mineur ? C'est pour lui éviter la honte d'une *bonorum venditio*, inévitable quand les autres biens ne sont pas suffisants pour acquitter la dette. Or, l'obligation de partage ne peut avoir pour sanction aucune *bonorum venditio* et, dans les cas ordinaires, elle n'est remplie que par le partage ou la licitation des biens.

L'opinion contraire s'est fondée également sur un texte qui ne nous paraît rien moins que décisif ; c'est une constitution de Dioclétien et Maximien, qui s'exprime de la manière suivante : « *Inter omnes minores nec commune prædium sive decreto prædii sententia senatus consulti distrahi patitur* (1). » C'est de là qu'on a voulu tirer la possi-

(1) L. 17, C. de proced. etal, reb. unid., §. 71.

bilité d'aliéner, en vertu d'un décret du magistrat, le bien rural ou suburbain indivis entre plusieurs impubères ou mineurs de vingt-cinq ans. Il suffit, pour répondre à ce raisonnement, de faire remarquer que la constitution invoquée n'indique pas les conditions dans lesquelles l'aliénation est possible ; elle se contente d'exiger un décret du magistrat, sans ajouter qu'aucune autre condition soit exigée. Il est au contraire permis de supposer que la phrase que nous avons transcrite était précédée d'une autre où les empereurs indiquaient d'une manière générale, à quelles règles devait obéir le magistrat sollicité d'autoriser par un décret la vente de l'immeuble ; lorsque le bien est indivis entre plusieurs mineurs ou impubères, ajoute la constitution, les principes sont les mêmes, ils ne subissent de modification que si l'un des copropriétaires est un majeur. On voit donc que loin de fournir une arme sérieuse à la doctrine que nous combattions, la constitution dont on tire argument est favorable à notre opinion : les biens indivis entre mineurs ne peuvent être aliénés pour d'autres dettes ni dans d'autres conditions que tous les autres biens considérés par le législateur comme inaliénables.

4^e Enfin le père pouvait, par une clause expresse de son testament, faire échec au sénatus consulte et décider que le bien transmis au pupille ou à l'individu en curatelle serait inaliénable. Cette faculté

appartenait aussi, sans aucun doute, à tout donateur d'un bien. Il est difficile de justifier complètement cette disposition, peut-être le sénatus consulte s'était-il inspiré de l'idée que le père ou le disposant était à même de s'assurer si en fait, les précautions prises par le législateur n'étaient pas exagérées.

Telles étaient les quatre exceptions admises par le sénatus consulte lui-même. Les textes citent d'autres cas qui, sans avoir été réglés par ce document législatif pourraient, à première vue, être considérés comme des exceptions.

L'un (1) prévoyant l'hypothèse où l'immeuble du pupille est revendiqué par son tuteur entre les mains du tiers et décide que, si ce tiers s'abstient de restituer, l'application des principes généraux, — qui le rendent propriétaire à la charge du paiement de la *litis æstimatio* — ne rencontre aucun obstacle dans l'inaliénabilité.

L'autre (2) règle le cas inverse où c'est un tiers qui revendique l'immeuble possédé par le pupille : si le tuteur, obéissant à l'*arbitrium* du juge, restitue le bien, cette restitution est valable.

Cette seconde solution n'est certainement pas une restriction à l'inaliénabilité : le juge ayant décidé que l'immeuble n'appartenait pas au pupille,

(1) L. 2, § 2, D. *de reb. cor.* 27. 9.

(2) L. 2, § 3, D. *eod. tit.*

la restitution en était incontestablement valable. Quant au premier, il contient une véritable exception au principe; mais c'est une exception tellement légitime que la solution contraire se comprendrait difficilement. Peut-être le texte la justifie-t-elle par des motifs d'une portée trop large. *Hoc emin alienatiæ*, dit-il, *non sponte tutoris fit*. Cette phrase a permis de soutenir que la jurisprudence avait étendu peu à peu la possibilité de faire fléchir l'inaliénabilité à tous les cas où l'aliénation avait une cause nécessaire et ne dépendait pas de la volonté du tuteur.

Cette conclusion nous semble fort exagérée : dans l'hypothèse prévue par le texte que nous mentionnons, il est question non pas d'une aliénation opérée sans la volonté du tuteur, mais d'une aliénation à laquelle il n'avait même pas le droit de s'opposer. D'un autre côté, une raison spéciale la justifie beaucoup mieux que celle qu'indique le texte : le respect de la chose jugée devait empêcher le tuteur de méconnaître l'aliénation ; en décidant que le possesseur serait tenu de restituer la chose ou sa valeur, le juge avait décidé qu'en adoptant ce dernier parti, le tiers deviendrait propriétaire de la chose ; le tuteur ne pouvait aller contre cette solution en revendiquant les biens au pupille.

La tendance de la jurisprudence paraît d'ailleurs avoir été toute contraire de celle qu'on lui attribue :

loin de restreindre l'inaliénabilité, elle cherchait à l'étendre. Nous en avons déjà donné une preuve en mentionnant l'assimilation qu'ils avaient établie entre la vente et certains actes particulièrement dangereux. La jurisprudence avait, d'un autre côté, étendu l'inaliénabilité à des biens pour lesquels elle n'avait pas été établie, et décidé notamment qu'elle frapperait les esclaves attachés à l'exploitation de l'immeuble inaliénable (1).

C'est également à tort, selon nous, qu'on a cru trouver une preuve de la prétendue tendance de la jurisprudence dans l'autorisation qu'elle aurait accordée d'aliéner les biens des pupilles et des mineurs de vingt-cinq ans à titre de donation *propter nuptias* ou la constitution de dot (2). Rien ne prouve que cette solution ait été introduite par la jurisprudence, elle nous paraît bien plutôt résulter du sénatus consulte lui-même et n'avoir été adressée que dans les hypothèses déjà indiquées où, par exception, l'aliénation était permise.

Quoiqu'il en soit, une constitution de Constantin (3), maintenue par Justinien, augmenta la partie de l'inaliénabilité, en l'étendant aux immeubles urbains et à certains objets mobiliers, particulièrement précieux, tels que les perles, les

(1) L. 22, C. de admin. tutor, §. 37.

(2) Même texte.

(3) Même texte.

pierres précieuses, les images des anciens. Un mot assez vague employé par cette constitution (utera pupilla) semble même indiquer que la prohibition était générale et frappait tous les biens des mineurs, les meubles aussi bien que les immeubles. Cette solution est encore corroborée par ce fait que Constantin n'admet que de rares exceptions à l'inaliénabilité et autorise uniquement l'aliénation des animaux inutiles et des vêtements hors d'usage. En dehors de ces cas, l'aliénation, pour être valable, devait être précédée d'un décret du magistrat.

On voit quel rapide progrès fit l'idée de l'inaliénabilité admise dans l'intérêt privé du pupille et du mineur de vingt-cinq ans, à partir du jour où elle fut introduite dans la législation sous les efforts combinés de la jurisprudence et des constitutions impériales, elle arrive peu à peu à embrasser le patrimoine entier de ces incapables et à leur accorder une protection qui bien souvent, par ce petit nombre de restrictions mises à l'inaliénabilité, devait leur être préjudiciable.

CHAPITRE IV

DES BIENS DOTAUX

L'inaliénabilité des biens de la femme mariée fut introduite dans la législation à une époque bien antérieure à celle des biens des pupilles et des mineurs de vingt-cinq ans, mais elle ne devint jamais aussi complète.

C'est dès le commencement de l'Empire que fut établie l'inaliénabilité de la dot de la femme mariée, et l'on voit qu'elle se rattache aux efforts constamment tentés dans le but de restreindre les droits du mari sur la dot qui devenait sa propriété.

Au début du Droit romain, la dot entraît d'une manière absolue dans le patrimoine du mari et se confondait à perpétuité avec tous les biens qui le composeraient, la femme n'y avait droit qu'en sa qualité d'héritière du mari à laquelle elle succédait en concours avec les enfants. A mesure que le divorce s'introduisit dans les mœurs, on sentit le besoin de modifier les droits de la femme sur sa dot. Le divorce la rendant *rei juris* lui enlevait tous ses droits éventuels dans la succession de son

mari ; d'un autre côté, rendue à elle-même, elle se trouvait souvent hors d'état de subvenir aux besoins de son existence. Aussi l'usage s'introduisit-il peu à peu au témoignage de Boèce (1), que le mari promit au moment de la constitution de la dot, d'en restituer une partie en cas de divorce.

Cette *cautio rei uxoriæ*, d'abord conventionnelle ne tarda pas à devenir une obligation légale. La mission du censeur fut dévolue au juge qui fut chargé d'estimer la portion qui, dépassant les besoins du mari, devait être restitué à la femme. Bientôt le même droit fut conféré à la veuve ; quant à la femme, dont la mort entraînait la dissolution du mariage, les motifs mêmes qui avaient fait établir la restitution d'une partie de la dot, empêchaient ses héritiers de pouvoir prétendre.

L'action *rei uxoriæ* finit par sanctionner la restitution de la dot, et au lieu de permettre à la femme de réclamer comme jadis, qu'une portion de la dot, elle lui accorda la dot tout entière, sous déduction de certaines retenues que pouvait exercer le mari.

La création de cette action n'empêchait pas le mari de devenir propriétaire de la dot qui lui était apportée, mais elle dut déterminer des mesures destinées à garantir à la femme l'exacte restitution

(1) *Ad Ciceronem*, 7. 66.

de sa dot. L'action *rei uxoriæ*, fondée sur une créance faisait dépendre le droit de la femme de la solvabilité du mari au moment de la dissolution du mariage ; elle la soumettait en outre au danger résultant du concours entre créanciers de ce dernier.

La loi Julia *de adulteriis* vint remédier, sous le règne d'Auguste, à ces inconvénients, en instituant l'inaliénabilité de la dot, au moins de la dot immobilière. Toutefois la protection n'était pas encore complète ; l'inaliénabilité n'était que l'accessoire de l'action dotale, puisque la femme pouvait autoriser le mari à aliéner, il était à craindre que le mari n'abusât trop souvent de l'influence qu'il pouvait avoir sur sa femme pour lui arracher son consentement, et que la loi Julia ne se trouvât ainsi détournée de son but ; il faut aller jusqu'à Justinien pour rencontrer l'impossibilité d'aliéner le fonds dotal même avec le consentement de la femme (1).

L'inaliénabilité soulève plusieurs ordres de questions :

- 1° Quels sont les actes interdits ;
- 2° Quels sont les biens inaliénables ;
- 3° Quelle est la durée et la sanction de l'inaliénabilité.

(1) L. unic., § 15, C. *De rei uxoriæ act.*, 5, 13.

SECTION I

DES ACTES INTERDITS.

La solution de cette question ne diffère guère de celles que nous avons admises pour les questions analogues que soulevaient les autres cas d'inaliénabilité. Quelles que soient en effet les motifs de la mise hors du commerce d'une catégorie de biens, sa portée est nécessairement à peu près toujours la même ; elle embrasse tous les actes qui transfèrent la propriété ou enlèvent l'une des prérogatives afférentes à ce droit de propriété.

Aussi faut-il sans hésitation admettre que l'hypothèque du fonds dotal, était interdite aussi énergiquement que son aliénation.

L'interdiction de l'hypothèque était plus complète même que celle de l'aliénation, nous avons dit déjà que jusqu'à Justinien la femme pouvait lever la prohibition et permettre à son mari d'aliéner le fonds dotal. Quand à l'hypothèque, c'est à une époque bien antérieure que remonte l'impossibilité pour le mari de la consentir même avec l'agrément de la femme ; et c'est sans doute parce que ses dangers étaient plus éloignés pour la femme et qu'elle aurait trop facilement consenti à un acte dont elle n'aurait pas vu immédiatement les périls que cette prohibition fut aussi complète.

A en croire Justinien (1), la défense d'hypothéquer le bien dotal même avec le consentement de la femme serait l'œuvre de la loi Julia elle-même « Alienationes inlubebat quæ invita muliere fiebant, hypothecas autem earum rerum etiam volente ea ».

On a cependant nié assez récemment, et avec beaucoup de vraisemblance que la loi Julia eut fait une distinction semblable entre l'aliénation et l'hypothèque. Il est même probable que cette loi ne contenait aucune disposition sur l'hypothèque, qui paraît ne pas encore avoir été très usitée à l'époque d'Auguste. D'un autre côté, Gaius (2) et Paul (3), les seuls auteurs classiques qui mentionnent la loi Julia, indiquent uniquement la prohibition de l'aliénation ; il n'est pas à présumer qu'ils eussent passé sous silence la disposition relative à l'hypothèque si cette disposition avait existé.

Dans tous les cas, si la loi Julia a statué sur l'hypothèque, elle ne paraît pas avoir admis pour elle une solution différente de celle qu'elle adoptait à propos de l'aliénation. Dans un texte où Gaius (4) indique la loi Julia comme étant faite dans le but *ne marito liceat obligare vel alienare*,

(1) *Proëm. Instit., quib., alien. lic.* 2. 8.

(2) Gaius, 2, § 63.

(3) Paul, 2. 21 h., § 63.

(4) L. 4, D. *de fund. dot.*, 23. 5.

il est permis de croire que le mot *obligare* désigne l'hypothèque — quoiqu'une telle idée soit très contestable ; — mais il faut au moins reconnaître que si une différence avait existé entre l'*obligatio* et l'*alienatio*, ce texte n'aurait pas manqué de nous le faire savoir.

Quoi qu'il en soit, on ne peut s'étonner que la jurisprudence ait étendu à l'hypothèque les dispositions de la loi Julia relatives à l'aliénation ; de grands efforts d'interprétation n'étaient pas nécessaires pour cela, car l'hypothèque, au fond, se résout en une aliénation et n'a d'utilité que par le droit d'expropriation qu'elle confère au créancier.

Quant à la différence de traitement entre l'hypothèque et l'aliénation, elle se justifie suffisamment par les pouvoirs de la jurisprudence qui, en raison du péril peu sérieux que la première présentait pour la femme, a cru devoir sans scrupule l'interdire d'une manière plus complète. Il est donc inutile de rattacher la prohibition de l'hypothèque au sénatus-consulte Velléien, ou aux écarts qui l'ont précédé sous Auguste et sous Claude et qui interdisaient toute *intercessio* de la femme dans l'intérêt de leur mari. S'il en avait été ainsi, l'hypothèque aurait été permise toutes les fois qu'elle n'aurait pas été consentie dans l'intérêt du mari ; or, les textes ne font aucune distinction de ce genre.

La portée de la loi Julia fut encore étendue à un autre point de vue; on décida que l'aliénation serait interdite même lorsqu'elle ne porterait pas sur tout ou partie de la propriété du fonds dotal. C'est ainsi que le mari ne pouvait créer ni usufruit, ni une servitude sur l'immeuble dotal (1); de même si la dot comprenait une servitude active sur le fonds d'autrui, le mari n'avait le droit ni de l'aliéner, ni d'y renoncer (2). Cette dernière solution subissait une exception forcée lorsque le mari était ou devenait propriétaire du fonds grevé de la servitude; car sa qualité de propriétaire du fonds dotal entraînait une confusion qui éteignait la servitude, mais on sauvegardait autant que possible les droits de la femme en obligeant le mari à rétablir la servitude au moment de la restitution de la dot (3).

Enfin, toute usucapion et toute prescription *longi temporis* de l'immeuble dotal était suspendue pendant toute la durée de l'inaliénabilité, c'est-à-dire jusqu'au moment de la restitution de la dot. Qu'un tiers s'emparât de lui-même du fonds, ou que le mari en consentît l'aliénation à son profit, l'acquisition par ce laps de temps n'était possible que lorsque l'inaliénabilité avait disparu (4). De

(1) L. 5, D. *de fund. dotal.*, 23. 5.

(2) L. 6, D. *eod. tit.*

(3) L. 7, *proem* et § 10, *de fund. dotal.*, 23. 5.

(4) L. 28, *proem*, D. *de verbor. signific.*, 5. 16 et 17, D. *de fund. dotal.*, 13. 5.

même si un fonds voisin était grevé d'une servitude au profit du fonds dotal, l'extinction par le non usage n'était pas possible (1). Ce principe n'empêchait pas toutefois un tiers de continuer une prescription commencée avant le mariage ; car, en vertu des règles générales, toute prescription une fois commencée ne pouvait être interrompue que par l'interruption de la possession elle-même. La responsabilité du mari, pour la négligence qu'il avait commise en s'abstenant d'exercer les actes interruptifs de jouissance, était alors la seule garantie de la femme.

On voit que la jurisprudence fit subir à la règle de l'inaliénabilité la plus large extension. Il était cependant indispensable de la faire fléchir dans les hypothèses où cette inaliénabilité aurait causé un préjudice à des tiers qui ne pouvaient se protéger contre elle. C'est pour ce motif que les textes autorisent le partage de biens dont une portion indivise est dotale ; l'inaliénabilité s'oppose simplement à ce que le mari, usant des droits ordinaires d'un propriétaire, demande lui-même le partage ; mais cet acte peut lui être imposé par ses copropriétaires (2), sa situation est donc identique à celle du pupile et du mineur de vingt-cinq ans, dont la condition a été étudiée dans le

(1) L. 6, D. *de fund. dotal.*, 23. 5.

(2) L. 2, *de fund. dotal.*, 5. 23. L. 78, § 40, *de per. dot.*, 43. 3.

chapitre précédent. Si l'immeuble était adjugé à l'un des copropriétaires ou à un tiers, rien n'obligeait le mari à employer la portion du prix qui lui revenait à l'acquisition d'un nouvel immeuble dotal. S'il était adjugé que pour la portion qui primitivement présentait ce caractère ; néanmoins par une règle d'équité, on décidait qu'au moment de la restitution de la dot, la femme avait droit d'exiger du mari la totalité de l'immeuble acquis, sauf à lui rembourser la somme déboursée pour l'acquisition de la part des copropriétaires (1).

C'est aussi pour sauvegarder l'intérêt des tiers que l'application des règles de la *cautio damni infecti* ne rencontrait aucun obstacle dans l'inaliénabilité dotale. On sait que lorsqu'un bâtiment se trouve dans des conditions telles que sa ruine est imminente, et lorsque cette ruine causerait un grave préjudice aux bâtiments voisins les propriétaires de ces derniers ont le droit d'exiger du propriétaire du premier une promesse (*cautio damni infecti*) de garantir ce dommage, si cette promesse n'est pas faite, le magistrat envoie, par un décret, le voisin en possession de l'immeuble qui menace ruine et cette possession se change en propriété après le délai ordinaire de l'usucapion. Cette usucapion était possible même

(1) L. 7, § 4, D. *de jur. dot.* 23. 3.

lorsque l'immeuble qui menaçait ruine était un fonds-dotal (1).

Il est probable que l'aliénation était également permise toutes les fois que l'inaliénabilité aurait lésé les droits des tiers innocents, et notamment de créanciers antérieurs au mariage, comme pour les biens des pupilles et mineurs on évite d'exagérer les protections.

Mais c'est à tort qu'on considère souvent comme une exception aux règles de l'inaliénabilité la solution donnée par les textes pour les cas d'aliénations comprenant le patrimoine entier du mari (*alienatio per universitatem*). Il est certain que dans ces cas — et notamment dans les hypothèses de *societas omnium bonorum* ou de *capitus minutio* — les biens dotaux étaient transmis avec le reste du patrimoine du mari (2); mais l'obligation de restitution persistant et avec elle l'inaliénabilité. L'aliénation du fonds dotal *per universitatem* ne préjudiciait donc pas à la femme, en vertu de la règle que l'acquéreur d'un patrimoine est soumis à toutes les charges qui incombait à l'aliénateur.

(1) L. 1, *proem*, D. *de fund. dotul.*, 5. 23.

(2) L. 1, § 1, L. 2, D. *de fund. dotul.*, 5. 23. L. 65, § 4, D. *pro. soc.* 17. 2.

SECTION II

DES BIENS INALIÉNABLES

La première remarque qu'il convienne de faire ici, c'est que l'inaliénabilité établie par la loi Julia frappait uniquement les biens situés en Italie, à l'exclusion des fonds provinciaux.

Telle fut, du moins, l'interprétation de la jurisprudence. Gaius (1) rapporte que de son temps cette question était fort discutée, mais elle fut certainement tranchée dans le sens de la négative, car Justinien présente comme certaine (2) la solution d'après laquelle les immeubles italiques seuls étaient inaliénables. Il modifie, d'ailleurs, la législation sur ce point et donne à l'inaliénabilité la portion la plus large (3).

Les biens italiques n'étaient, d'ailleurs, pas tous soumis à l'inaliénabilité, et les immeubles seuls en étaient frappés. Le titre que l'usage attribua à la loi Julia (*lex Julia de fundi dotali*) le prouve surabondamment encore fallait-il et fallut-il toujours excepter le cas où les immeubles dotaux auraient été estimés au moment où s'accomplissait leur tra-

(1) 2, § 63.

(2) *Proœm. Instit. quib. alien lic.* 2. 8. L. unic., § 15, D. *de rei uxor. act.*, 5. 13.

(3) L. unic. § 15, D. *de rei uxor. act.*, 4. 13.

dition au profit du mari (1). Nous n'avons, d'ailleurs, pas à examiner si le mari devenant propriétaire de l'immeuble dotal ou si cette propriété continuait à appartenir à la femme ; la première opinion nous paraît la plus sûre, mais l'étude de cette question sortirait du cadre que nous nous sommes tracé.

Les meubles étaient donc pleinement aliénables, et les textes nous en donnent un exemple, en permettant au mari d'affranchir l'esclave dotal (2). Il en était de même des créances, le mari était autorisé à en faire novation (3) et à les éteindre par voie d'acceptilation (4). La femme n'avait de ressource que dans la responsabilité que pouvait encourir le mari en raison de ses fautes.

Justinien s'occupe de la protection des meubles dotaux. Dans une constitution célèbre, où on a voulu en vain, voir la reconnaissance du droit de propriété de la femme (5), il s'exprime au sujet des meubles dotaux, de la manière suivante : *Volumus itaque in eam rem actionem in hujusmodi rebus quasi propriis habere, et hypothecoriam omnibus anteriorem possidere* ».

C'est de cette phrase qu'une opinion autrefois

(1) L. 40, § 4, D. *de jur dot.* 23. 3.

(2) L. 24, D. *de manumis.* 40. 4.

(3) L. 35, D. *de jur dot.* 23. 3.

(4) L. 49, D. *ead tit.* — L. 66, D. *solut. matrim.*, 24. 3.

(5) L. 30, C. *de jur dot.* 5. 42.

fort soutenue a voulu tirer l'extension de l'inaliénabilité à la dot mobilière et voici le raisonnement très spécieux sur lequel on s'est appuyé.

La constitution de Justinien accorde à la femme une action *in rem*, c'est-à-dire une action en revendication contre les tiers acquéreurs des meubles dotaux. Le propre de toute action de ce genre étant, en effet, de s'exercer à l'égard de tous les possesseurs, le pouvoir d'aliénation accordé au mari ne saurait plus exister. Quels droits pourrait-il transférer un à tiers, puisque désormais la femme a la revendication de l'objet absent (1)? Il est vrai, ajoute-t-on, que Justinien n'a pas formellement édicté l'inaliénabilité des meubles, mais, tout en laissant subsister les droits du mari en théorie, il leur a enlevé tout effet pratique; car il est impossible de concilier la faculté d'aliéner pour le mari et la revendication pour la femme. La seule différence entre les meubles et les immeubles, c'est que, pour ces derniers, le consentement de la femme ne suffirait pas à valider l'aliénation, et qu'aucune prohibition de ce genre ne se trouve édictée en matière d'aliénation de meubles.

Ce raisonnement ne supporterait aucune réfutation, s'il était certain que Justinien eût, en réalité voulu accorder à la femme la revendication de ses objets mobiliers aliénés par le mari. Mais

l'existence de cette prétendue revendication n'est rien moins qu'incontestée ; l'opinion qui tend à prédominer aujourd'hui voit tout autre chose dans l'action *in rem*, inventée par Justinien. Cette action ne vise sans doute que la situation de la femme en concours avec les créanciers du mari ; telle est, en effet, la supposition formellement faite par la constitution de Justinien ; l'empereur a voulu, dans cette hypothèse, faciliter à la femme la reprise en nature de ses meubles dotaux et lui éviter l'obligation de subir le concours des créanciers du mari. Il a donc décidé que si les objets mobiliers existaient encore en nature dans le patrimoine du mari, — tel doit être le sens des mots : *si res existant*, — la femme peut reprendre les objets eux-mêmes (*in rem*).

Quel que soit, d'ailleurs, le sens de cette action *in rem*, un argument chronologique très simple démontre que la revendication des objets mobiliers aliénés par le mari ne fut pas accordée à la femme contre les tiers acquéreurs. C'est un an après la constitution que nous venons d'analyser, que Justinien interdit au mari l'aliénation de l'immeuble dotal même avec le consentement de la femme (1). Il en résulte très clairement que les droits du mari se trouvent modifiés pour la pre-

(1) L. *unic.* C. *de rei uxori.*, §. 13.

mière fois et que la constitution de l'année précédente (530) n'y avait aucunement porté atteinte. Or, cette nouvelle constitution n'est elle-même relative qu'à la dot immobilière et ne restreint pas les pouvoirs du mari en matière mobilière.

La novelle 61 de Justinien a fourni un nouvel argument aux partisans de l'inaliénabilité de la dot mobilière; et ils ont soutenu que cette constitution, du moins, étendait l'inaliénabilité aux meubles, si l'extension n'existait pas antérieurement déjà. Il n'y aurait eu d'exception que pour les meubles sujets à dépérissement; ces derniers seuls auraient pu être aliénés par le mari.

La rubrique de la novelle 61 indique cependant qu'elle n'a pas une pareille portée.

« Ut immobilia ante nuptialis donationis neque hypothecæ dentur neque omnino alienentur a viro, nec consentiente uxore, nisi postea satisfieri uxori possit, hæc vero etiam in dote valere. » Le but de la constitution est donc uniquement relatif à la donation *ante nuptias*, qui, considérée comme le pendant de la dot, est désormais soumise à certaines des règles instituées pour celle-ci : elle devient inaliénable, à moins toutefois que la femme ne consente à l'aliénation, qu'elle ne renouvelle ce consentement deux ans après, et que le mari ne soit solvable.

L'empereur après avoir établi ces règles, ajoute :

« Et multo potius hæc in dote valebunt, si quid dotis aut alientur, aut supponentur : jam enim hæc sufficientes delimata atque vancita sunt. » Il n'y a là, comme on le voit, qu'un rappel des principes antérieurement posés. Aussi l'argument qu'on a tiré des mots *si quid dotis* pour considérer l'inaliénabilité comme étendue aux meubles, est certainement erroné ; toute expression doit être entendue *subjectam materim*, et il est impossible de voir une innovation dans la nouvelle 61, alors que cette constitution ne fait que se référer à des règles plus anciennes.

Enfin, la doctrine que nous combattons a trouvé un argument dans le texte étudié plus haut (1) où Constantin interdit au tuteur d'aliéner sans une autorisation accordée par décret, les meubles au pupille, à l'exception de ceux qui sont détériorés. C'est une raison d'analogie qu'on a tiré de ce dernier texte.

Il est assez singulier d'invoquer un argument d'analogie dans une matière aussi rigoureuse que celle de l'inaliénabilité. D'un autre côté, la situation du mari n'est aucunement comparable à celle du tuteur. Le premier est propriétaire des biens dotaux de la femme ; le second n'a que l'administration du patrimoine du pupille. On conçoit donc

(1) L. 22, C. de administ. dot. 5. 37.

que les pouvoirs du tuteur seront plus restreints que ceux du mari.

En résumé, si l'inaliénabilité a subi des phases diverses pour les immeubles dotaux, elle n'a jamais été prononcée pour les meubles, sur lesquels les droits du mari subsistèrent toujours sans modification.

SECTION III

DE LA DURÉE ET DE LA SANCTION DE L'INALIÉNABILITÉ

L'inaliénabilité, dirigée contre les abus d'administration du mari, durerait nécessairement pendant tout le temps de cette administration. Elle commencerait donc au jour même de la constitution de dot pour se terminer au moment où la dot était restituée à la femme ou à des ayants-droit (1). Peu importe que cette restitution ait lieu à la suite de la dissolution du mariage, par la mort du mari ou par le divorce. Toutefois Justinien (2) en permettant à la femme d'obtenir avant la dissolution du mariage la restitution de la dot au cas où le mari administrait mal les biens qui en faisaient partie et menait la femme à la ruine, maintient

(1) L. 4 et 12, *proœm*, D. de *fund. dot.* 23. 5. L. 5, C. de *bon. quæ lib.* 661.

(2) L. 29, C. de *jur. dot.* 5. 12.

l'inaliénabilité, dans cette hypothèse spéciale jusqu'à la dissolution du mariage, la raison de cette solution est facile à saisir : la restitution eût manqué son but, si l'immeuble restitué fût devenu aliénable, car il était à craindre que le mari n'abusât de son influence et ne décidât la femme à aliéner trop facilement l'immeuble dotal.

Quant à la sanction de l'inaliénabilité, les jurisconsultes romains paraissent ne pas l'avoir déterminée sans hésitation : l'inaliénabilité était constituée dans l'intérêt de la femme ; or il n'était pas certain tant que le mariage durait, que la dot — du moins dans le droit classique — fut sujette à restitution : le mari la gardait, si le mariage se dissolvait par la mort de la femme ; et dans ce cas, l'inaliénabilité disparaissant, rien ne pouvait permettre au mari d'inquiéter l'acquéreur ou le tiers détenteur qui avait possédé l'immeuble pendant le temps et dans les conditions nécessaires pour la prescription. La doctrine qui prévalut permettait la revendication pendant le mariage ; seulement l'immeuble ne rentrait pas d'une manière définitive dans le patrimoine du mari : l'acquéreur ou le tiers détenteur était censé n'en avoir jamais perdu la propriété si la dot n'était pas sujette à restitution ; il pouvait donc à son tour le revendiquer entre les mains de tout possesseur (1).

(1) L. 3, § 1. L. 17, D. *de fund. dotal.*, §. 23. L. 42, D. *de usurp. et usu. cap.* 41. 3.

Il reste à nous demander à qui du mari ou de la femme, il appartient de revendiquer l'immeuble dotal indûment aliéné. Tant que le mari à l'administration des biens dotaux, c'est incontestablement lui, qui seul a le droit d'exercer cette action en sa qualité de propriétaire de la dot. Au contraire après la dissolution du mariage c'est à la femme que le droit de poursuite est conféré, et nous la voyons (1) revendiquer elle-même son immeuble entre les mains du tiers acquéreur. Cependant, en théorie il semble que le mari ne peut être dépouillé de plein droit de ses actions ; si les immeubles dotaux qui se trouvent encore dans son patrimoine deviennent immédiatement la propriété de la femme, les actions du mari ne lui sont pas par là même transférées. Il est probable, comme on l'a supposé, que la femme pouvait agir contre le mari pour l'action *rei uxoriæ* dans le but de se faire céder la revendication ; on peut même considérer comme à peu près certain que cette union était sous-entendue, en vertu du principe que toute union obligatoire est considérée comme ayant été faite ; la femme agira donc par voie de revendication utile contre les tiers possesseurs de l'immeuble dotal aliéné.

(1) L. 77, § 5, D. *de legat.* 34. 4.

DROIT FRANÇAIS

DE LA

CONDITION CIVILE

DES

CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES

EN FRANCE

INTRODUCTION

La liberté de la presse et de réunion existent en France, on attend encore la liberté d'association. Vingt citoyens peuvent s'associer librement, vingt et un n'ont pas le même droit, et ainsi un chiffre tout arbitraire sert à délimiter une faculté naturelle. La critique de cette étrange législation n'est plus à faire, on a très bien dit qu'à instituer un pareil débat, on risquerait de ne plus trouver de contradicteurs. Tous les partis, ceux même qui s'en servent demandent qu'elle soit abrogée. Le droit d'association sous ses diverses formes ne dépend pas plus du législateur que le droit individuel à l'existence : Si on le refuse on le prend ; il

en est ainsi de tous les droits naturels auxquels le pouvoir voudrait porter atteinte.

Cette impuissance des lois contre les associations qui veulent vivre apparaît surtout dans l'histoire des congrégations religieuses. Le pouvoir civil n'a jamais été victorieux dans les luttes engagées contre le principe de leur existence et les faits n'ont pas donné raison à la parole de Portalis qui disait que « les établissements religieux sont de ceux que l'État peut permettre ou refuser » pour cette raison qu'ils ne sont pas « de nécessité de salut » et qu'il « n'est pas nécessaire à la religion qu'il existe des établissements pareils » comme s'il appartenait au législateur de décréter ce qui est nécessaire ou superflu au salut éternel ! Les congrégations abolies par la Révolution se sont multipliées depuis cette époque, et celles qui n'ont pas demandé le droit de vivre n'en ont pas moins prospéré, justifiant aussi la parole d'un grand orateur qui a dit que « les chènes et les moines sont éternels (1) » ; si le droit d'association est nécessaire et légitime, on conçoit néanmoins que l'État tienne à se protéger contre les abus auxquels il peut donner lieu. Dans les congrégations religieuses notamment, l'association prend un développement si excessif qu'elle absorbe la personnalité des membres qui la composent, elle accumule la ri-

(1) Lacordaire.

chesse et confisque à son profit l'activité de chacun de ses adhérents ; il est donc naturel que l'État prenne certaines mesures contre les abus auxquels peut donner naissance l'exercice du droit. Il doit le faire sans supprimer le droit lui-même : Sans s'opposer à des engagements purement religieux il leur refusera tout effet civil, et sans fermer les portes des couvents à tous ceux qui veulent y entrer, il exigera qu'elles restent ouvertes à tous ceux qui veulent en sortir. Enfin, il instituera un système de mesures répressives contre les associations religieuses qui commettraient des délits déterminés contre la sûreté de l'État et contre la liberté des patrimoines ; mais il ne doit pas refuser la vie aux congrégations religieuses, car il porterait la main sur le droit naturel lui-même, et donnerait ainsi au citoyen le droit de violer ses prescriptions.

Le droit à l'existence nous paraît donc être le minimum des droits qui doivent être concédés aux congrégations religieuses ; le système de l'autorisation préventive méconnaît cette faculté primordiale.

Mais on doit se garder de confondre en théorie l'autorisation exigée pour l'existence même de la congrégation et l'autorisation qui lui confère le caractère de la personnalité civile. Il y a là deux choses distinctes car la congrégation peut exister sans

avoir la personnalité morale. La personne morale est une création de la loi tandis que l'existence de l'association se passe de l'intervention du législateur et relève du droit naturel.

Notre législation actuelle n'a pas encore admis cette différence : et l'autorisation donnée à la congrégation religieuse emporte par elle-même la personnalité civile. Autoriser l'association religieuse c'est tout à la fois l'admettre à l'existence et la sacrer personne morale.

Il résulte de là qu'en droit toutes les congrégations religieuses autorisées sont personnes juridiques, ont un patrimoine et des droits distincts de ceux des individus qui les composent. Toutes les congrégations non autorisées, non seulement ne sont pas personnes morales, mais encore n'ont pas les caractères juridiques de l'association.

Il semblerait d'après ce que nous venons de dire, que les congrégations non autorisées, destituées de tous les avantages attachés à l'autorisation, n'eussent pas dû se développer, et qu'au contraire celles autorisées eussent dû prendre sous la protection gouvernementale, un essor formidable. Le contraire est arrivé : les corporations religieuses ont repoussé l'autorisation qui leur imposait un dangereux régime de surveillance et de tracasseries administratives ; elles ont préféré l'irrégularité dans la liberté de fait, et la tolérance sans la protection.

Nous chercherons au cours de cette étude à préciser la situation légale des congrégations au point de vue des biens et du patrimoine, laissant de côté ce qui est du domaine du droit administratif. Après avoir dans un chapitre préliminaire fait l'historique de la situation légale des associations religieuses dans le passé nous étudierons dans une 1^{re} partie : la situation légale des congrégations autorisées (chap. I), la condition d'autorisation à laquelle est subordonnée leur existence (chap. II) et les moyens par lesquels elles cherchent à éluder cette autorisation et les règles qu'elle leur impose (chap. III). Dans la 2^e partie nous étudierons la situation des congrégations non autorisées.

HISTORIQUE

Tout l'intérêt de la condition civile des congrégations religieuses se circonscrit dans la période chrétienne. Ce n'est pas cependant que l'on ne puisse signaler en deçà de l'avènement du christianisme, l'existence de corporations fondées dans un but religieux ; et pour n'évoquer que les souvenirs romains, les collèges *et sodalitates* étaient connus dès les premiers temps de la République, mais alors ou l'association avait le caractère d'une institution officielle et d'ordre public, ou bien elle constituait seulement une sorte d'association amicale et confraternelle gardant l'observance d'anciennes pratiques religieuses, de banquets communs, la pratique de certaines superstitions sans réunir les caractères distinctifs de la congrégation religieuse qui suppose essentiellement l'étroite communauté de vie, et l'incorporation des personnes dans l'unité d'un tout qui les absorbe. C'est ce qu'il n'est pas inutile de préciser en quelques mots.

L'institution qui rappelle le plus nos congrégations, c'est d'abord les collèges de prêtres. Intimement liés à l'organisation des pouvoirs publics, ils forment comme une institution d'État, une

congrégation de fonctionnaires sacrés auxquels sont confiés les intérêts religieux de la nation. L'on comprend par suite que tous les conflits ou simplement les mesures de prudence que provoque dans l'état moderne l'existence de congrégations religieuses indépendantes ou même hostiles n'aient pas pu naître à Rome.

Là où le Droit civil est essentiellement aristocratique et religieux, où il n'est en quelque sorte qu'un appendice au droit sacerdotal, le collège des pontifes fait partie de l'État, et l'État ne peut en prendre ombrage. Il apparaît par là que la condition civile des congrégations dans l'état moderne sera régie par des principes tout différents de ceux du Droit romain appliqués au collèges des pontifes. Chez nous, la congrégation religieuse est en dehors de l'État, il n'y a plus de croyances incorporées au sol ou à la race : le christianisme, qui a introduit dans le monde la nouveauté de la séparation de l'Église et de l'Etat, a par cela même fait surgir un grand problème de délimitation ; entre deux puissances distinctes, le contact est inévitable : de là des complications et des difficultés dans la vie privée et dans la vie publique, dont les anciens n'avaient aucune idée. En face du pouvoir temporel se dresse l'autorité spirituelle, qui n'est pas seulement représentée par l'Église réduite à ses organes essentiels, mais encore par ces associa-

tions qu'elle suscite dans son propre sein et qui, tout en se rapportant à l'Église, ont une certaine autonomie, et mènent une vie indépendante. La question est donc nouvelle, envisagée dans le sens, et l'on peut dire qu'elle ne date que du christianisme.

Il est vrai qu'en dehors des collèges officiels des pontifes, l'état païen nous offre de nombreux exemples d'associations fondées dans un but religieux et bien distinctes de l'état lui-même : Je veux parler des associations privées dites *sodalitates*, dont plusieurs constituaient de véritables cercles religieux. Fondées à l'origine sur des rapports de famille entretenus dans l'unité d'un même culte rendu aux mêmes dieux spéciaux, aux mânes communs, elles étaient devenues sur la fin de la République, de simples associations d'amis, de véritables confréries avec des repas de corps, des cérémonies religieuses aussi fréquentes chez les praticiens que chez les gens d'une condition inférieure. Il semble bien que ces associations furent libres à l'origine, et la loi des Douze Tables paraît reproduire simplement une loi de Solon qui s'exprimait ainsi « pour toute association, soit les frères, soit ceux qui font des sacrifices ensemble, soit les marins, soit ceux qui font ensevelir dans le même sépulcre, etc., qu'ils règlent leurs affaires ensemble, et ce qu'ils auront décidé sera bon, pourvu que

les lois publiques ne le défendent pas (1) ». Ainsi donc, à l'origine, liberté pour les associations soit commerciales, soit civiles, soit religieuses, de s'organiser à leur guise, sous cette unique réserve qu'elles restent dans le droit commun et respectent la loi ; ce qui n'était donc que la conséquence de ce grand principe toujours admis : *jus publicum privatorum pactis mutari nequit*, répété seize siècles plus tard par les rédacteurs du Code (2).

La suite des temps et la décadence des mœurs firent apparaître deux grands dangers comme conséquence de cette pleine liberté ; d'une part, les corporations amicales changèrent de caractère sous l'influence des passions sociales ; des ambitions politiques et électorales pénétrèrent au sein de leurs réunions : créées dans un but pacifique, beaucoup de corporations devinrent des instruments de lutte ; des sociétés, composées de gens de bas étage, vendaient leurs suffrages, troublaient la paix publique et provoquaient le soulèvement de la population. De là des mesures de répression contre les associations qui s'occupaient de briguer

(1) Dig. L. 4. de coll. t. corp.

(2) Beaucoup d'auteurs s'autorisant de textes qui n'ont qu'un caractère *exceptionnel*, affirment cependant que les associations religieuses ont été de tout temps interdites à Rome. L. des Douze Tables : *Ne quis in urbe cætus nocturnos agitet*. — Loi Gabinia prohibant les réunions secrètes. S. C. de l'an 186, supprimant la Congrégation des bacchantes. — Enfin loi Licinia prohibant les associations qui s'occupaient de brigues dans les élections.

dans les élections, et qui n'étaient plus que des sociétés politiques, constituées sur le modèle des anciennes *sodalitates* et cachant sous le masque de la religion leurs visées politiques. La loi Licinia eut pour objet de les abolir — elle n'y parvint pas en fait.

D'autres associations religieuses qui ne paraissent pas avoir joué un rôle politique sérieux devinrent un danger pour l'ordre et la morale publique : La congrégation des Bacchanales fut supprimée en 186 sur l'ordre donné par le Sénat aux consuls d'avoir à la poursuivre par voie extraordinaire. Le nombre de ses adhérents et les désordres de toutes sortes qu'ils provoquaient avaient déterminé cette mesure extraordinaire.

Le système répressif parut bientôt insuffisant et les empereurs adoptèrent le régime de l'autorisation préalable dont l'exercice s'est perpétué jusqu'à nos jours.

Mais il est facile de voir que la question des associations religieuses à Rome comme celle des collèges des prêtres, n'offre qu'une analogie lointaine avec l'objet de cette étude. Les associations religieuses légalement constituées comme le collège des prêtres eurent sans doute les attributs que nous attachons à la personnalité juridique, notamment d'être tutélaires de droits et sujets d'obligations, mais tandis que les collèges étaient de véritables

congrégations officielles dépendant de l'état et n'élevant pas en face de lui un pouvoir indépendant ou rival, les sodalités dont nous avons parlé n'avaient nullement le caractère de nos congrégations : le christianisme a seul créé cette nouvelle espèce de collectivité ; en faisant surgir ces établissements si nombreux de piété, de bienfaisance ou d'enseignement, dans lesquels l'association a atteint une puissance d'action et d'organisation toute nouvelle. La congrégation diffère de l'association religieuse simple en ce qu'elle ne se consacre pas seulement à l'accomplissement d'un culte particulier, mais aussi à une œuvre spéciale telle que le soin des malades, la prédication, l'enseignement, la contemplation. Elle en diffère encore par l'émission de vœux qui distinguent ses adeptes et les consacrent membres d'une sorte de caste où tous sont pauvres, chastes, obéissants. Enfin tandis que l'association ordinaire ne lie pas ses membres à une règle de tous les instants de leur vie ; *la règle* dans la congrégation leur impose une discipline inflexible et continue qui fait d'eux les soldats d'une armée toujours prête, qui relie entre eux les différents membres de l'association sous l'autorité d'un chef, maître de tout et de tous.

Il y a là un état de choses entièrement nouveau.

Nous ne dirons même pas que la congrégation

date du christianisme. L'Eglise pendant trois siècles eut assez à faire de vivre, de lutter entre les persécutions, et la toute puissance impériale, il fallait que la grande corporation catholique devint forte avant de porter des rameaux, et, engendrer des communautés distinctes. L'Edit de Milan, sur le libre exercice du culte fut le point de départ de cette prospérité et ferma l'ère des persécutions. Les chrétiens peuvent désormais donner un libre essort à leurs aspirations religieuses et sur toute la surface de l'Empire vont surgir les églises, les établissements de bienfaisance et les monastères, c'est-à-dire les congrégations religieuses. Huit ans plus tard, Constantin promulgue la Constitution qui permet de disposer en faveur des établissements chrétiens et les élève au rang de personnes civiles (1). Si cette Constitution ne mentionne que les actes de dernière volonté il n'en est pas moins certain qu'elle doit être généralisée et étendue aux dispositions à titre onéreux et à titre gratuit. Si son extension aux établissements de bienfaisance a pu être contestée, son application aux monastères ne fait doute pour personne.

Mais ici il convient d'appuyer sur un point bien curieux de législation : l'autorisation de l'Etat n'était pas exigée pour la fondation des établisse-

(1) Code Théodosien, l. 4.

ments religieux ; l'autorisation de l'évêque suffisait (1). De là cette particularité que des personnes civiles pouvaient être créées sans l'intermédiaire du pouvoir civil sous la seule volonté d'un particulier approuvé par l'évêque. Cela constituait un avantage véritable des congrégations sur les associations civiles, avantages qui se justifiaient par la bienfaisante autorité de l'Eglise et les services que la société civile en avait reçus. La faculté que la Constitution de Constantin donnait aux congrégations d'acquérir à titre gratuit, était pour elles l'instrument qui devait leur permettre d'acquérir d'immenses richesses. Les exceptions apportées à cette capacité étaient rares et passagères : le principe était que le pouvoir civil n'a pas à contrôler l'acceptation des libéralités qui leur étaient faites. Si d'autre part l'église ou le monastère a fait une acquisition à titre onéreux désastreuse pour lui, comme l'acquisition d'un fonds stérile et improductif, le contrat est nul. Ajoutons qu'il est fait défense à l'église ou au monastère d'aliéner ses immeubles, leur patrimoine doit rester intact (2). Il apparaît par là que les institutions religieuses du bas empire sont dans une situation véritablement privilégiée. Le système du Code et des No-

(1) Nov. V qui peut être considérée comme loi organique des établissements du bas Empire.

(2) Nouvelle 7 et 12.

velles consiste à multiplier les biens des communautés religieuses et à les empêcher de se ruiner : aussi à côté de la plus large faculté d'acquérir leur impose-t-il la prohibition d'aliéner (1).

De toute cette législation sort la preuve éclatante de la toute puissance ecclésiastique, et d'un véritable débordement de prospérité. C'est le temps où saint Augustin dit à ceux qui veulent gratifier l'Eglise en dépouillant leur famille « nous n'avons que faire de vos biens nous n'en avons déjà que trop reçu » et saint Jérôme reconnaît que cette époque donna en richesse à l'Eglise tout ce qu'elle lui enleva en vertus. Cette accumulation de biens devait avoir de graves conséquences.

Période Franque. — Dans la première période de notre ancien Droit, à la période Franque, l'Eglise a une prépondérance absolue, seule debout au milieu de l'effondrement du monde romain hâté par l'invasion barbare, elle soumet les rois et façonne les peuples. Et dans cette œuvre de relèvement et de création les moines jouent un grand rôle à côté des évêques. Juridiquement les établissements religieux continuent à être régis par le Code Théodosien (2). C'est ce qui résulte de la dé-

(1) Conséquences au l. Constitution 17, 21, 24, § 2 et 3, 25, 64. Livr. I, tit. 2.

(2) La Gaule n'était plus sous la dénomination romaine quand parut le recueil des lois de Justinien.

cision de la loi des Ripuaires, du Concile d'Orléans et du second Concile de Tours. Leur capacité d'acquérir (1) est donc aussi pleine et entière que sous le bas Empire. Mais la condition des établissements religieux est assez précaire, leurs immenses richesses excitent déjà l'envie, et si grande que soit la foi religieuse elle ne prévaut pas toujours contre la cupidité humaine; cette période nous offre déjà de grands exemples de spoliation. Aussi en fait pour contrepoids à la prospérité matérielle de l'Eglise et des monastères, des violences nombreuses contre lesquelles les anathèmes ecclésiastiques ne les mettent pas toujours en garde. Les plaintes du clergé, les réclamations et les menaces des Conciles, les défenses de toucher aux biens de l'Eglise contenues dans les capitulations, nous révèlent un état de fait critique et les envahissements de ses domaines que l'Eglise eut à souffrir même des particuliers. Clovis lui-même obéissant aux sollicitations des grands de son royaume leur distribue des biens ecclésiastiques. Plus tard à l'occasion du partage de l'empire Franc les souverains prirent l'habitude de confisquer les biens qui se trouvaient par suite du partage séparés de la maison mère située en pays étranger. Au VII^e siècle Dagobert I^{er} dépouille aussi bien les églises et les cloîtres que

(1) Quelques auteurs supposent la nécessité d'une autorisation royale.

les particuliers, le cloître de Sainte-Gertrude fut confisqué après sa mort en 658.

Les spoliations générales succédèrent bientôt aux spoliations particulières. Charles Martel pour réparer ses finances et résister aux invasions des Saxons et des Sarrazins, prit le parti de dépouiller l'Eglise de ses biens et de les distribuer en bénéfices à ses guerriers ; Pépin les restitua en partie. Plus tard Charlemagne, Louis-le-Débonnaire, Charles-le-Chauve, promettent pour eux et leurs successeurs de ne plus partager les biens de l'Eglise entre leurs guerriers et ordonnent à cent de ces derniers qui possèdent des biens religieux de les restituer ou de payer un cens déterminé. Mais pendant que les princes prennent ces mesures protectrices, leurs seigneurs et soldats les contraignent à tolérer les usurpations ou même à leur faire de nouvelles concessions.

Si l'église s'appauvrit par ces violences, la générosité des fidèles excitée par la foi, répare les pertes et renouvelle sans cesse son patrimoine passablement diminué.

Période féodale. — Nous arrivons ainsi à une deuxième période de notre ancien Droit, à l'époque féodale, ère de transition dont le caractère distinctif en ce qui concerne l'objet de cette étude est la lutte que soutinrent les seigneurs contre l'église dont ils enviaient les richesses. Tandis que dans

les premiers siècles, l'église dominait les peuples et les rois; elle se trouve maintenant en présence d'une aristocratie guerrière fortement constituée, sous la protection de laquelle elle est obligée de se placer, mais qui lui fera chèrement payer ses services. Pour obtenir la sauvegarde de leurs richesses, l'église et les monastères doivent faire aux seigneurs des concessions sans cesse renouvelées; de là, lutte violente et guerre de monastère à manoir, comme de manoir à manoir. Au XII^e siècle, quand l'autorité royale commence à prendre force, c'est au roi que les gens d'église font appel pour lui demander protection contre les seigneurs; et alors s'établit entre l'église et la royauté un échange continu de services qui étaient pour l'une et l'autre une condition même d'existence. Les abbayes et le clergé cherchaient à faire passer leurs possessions de la garde des seigneurs sous celle du roi, qui confirmait leurs acquisitions récentes et leur en accordait d'autres. De là, dans les actes de cette époque, de nombreux actes de confirmation qui n'avaient pas pour but de donner à l'établissement acquéreur une autorisation nécessaire, mais simplement de mettre la libéralité sous la protection royale. Il ne faut donc pas chercher dans ces actes, les germes du principe d'autorisation imposé plus tard.

L'origine de ce principe est dans une institution féodale : l'amortissement.

Nous avons vu que dans la période du bas empire les biens appartenant aux congrégations religieuses étaient inaliénables, bien que cette disposition n'ait été établie par aucun texte formel, elle n'est pas douteuse et les canons des conciles l'ont maintefois confirmée. Il résultait de cette inaliénabilité un grand préjudice pour les seigneurs qui avaient des droits féodaux sur les terres acquises par les établissements religieux ; ces terres devant inaliénables, ils perdaient leur droit de mutation entre vifs, ainsi que leurs droits de relief et de rachat perçus sur les acquisitions à cause de mort, puisque ces établissements ne meurent pas. Leurs droits de justice ne pouvaient pas non plus s'exercer, puisque les biens des congrégations ne pouvaient pas donner lieu à la confiscation, à la deshérence, à la bâtardise. De là l'introduction d'un principe d'indemnité donné au seigneur, sans quoi ce dernier pouvait s'opposer à l'acquisition et forcer la congrégation à remettre en vente l'immeuble.

Tout établissement religieux qui veut s'agrandir doit donc en obtenir la permission du seigneur moyennant finances. Cette règle s'établit par l'usage dès le XIII^e siècle, et on voit qu'elle contient le germe de l'intervention laïque dans les acquisitions ecclésiastiques, mais elle ne diminua pas le pouvoir de l'Eglise d'acquérir à titre oné-

reux ou gratuit. Le droit d'amortissement n'est qu'une indemnité, la réparation d'un dommage indirect, et Pothier peut dire avec raison :

« Dès avant l'édit de 1749, les communautés n'étaient pas incapables d'acquérir les héritages... c'était plutôt la faculté de les retenir qui leur manquait. » L'établissement religieux doit donc choisir entre le paiement d'une indemnité au seigneur ou l'aliénation de l'immeuble ; s'il prend ce dernier parti, il conserve naturellement le prix de la vente.

Mais d'après les règles de la hiérarchie féodale le vassal ne peut diminuer ou abrégier son fief sans le consentement de son suzerain ; or, le seigneur qui reçoit une indemnité en échange de ses droits féodaux diminue son fief, il devait donc en référer à son seigneur ; le même consentement devra être obtenu en remontant ainsi de seigneurs en seigneurs suzerains jusqu'au roi, qui directement ou indirectement, est le souverain fiefieux de tout le royaume. C'est grâce à ce raisonnement que l'autorité royale se trouve appelée à donner son consentement à toutes les acquisitions faites par l'autorité ecclésiastique, et par suite à toucher l'indemnité, ce qui lui donnait un pouvoir moral de contrôle et de grandes ressources pécuniaires. Il n'y a pas à insister ici sur ce côté fiscal du droit d'amortissement ; mais il est intéressant de voir

comment la considération de l'intérêt public s'introduisit dans l'institution, c'est du XIV au XVI^e siècle que s'opéra cette modification profonde.

On commence à comprendre que les acquisitions de l'Eglise causent un préjudice économique à l'Etat, il y a plus que l'intérêt du fisc engagé, la propriété ecclésiastique apparaît comme nuisible à la production même des richesses, les biens de mainmorte sortent de la production et du commerce, puisque les églises et les monastères n'aliènent pas et vivent toujours, de plus ils rapportent moins que la propriété particulière. D'immenses étendues de terre sont abandonnées aux serfs et aux vilains, qui, travaillant sur le sillon d'autrui, ne songent pas à faire fructifier le sol. De nombreux témoignages établissent que le rendement des biens ecclésiastiques était suivant l'expression de Bressonet « dérisoire » ; comme conséquence de ces idées, le droit d'amortissement se transforme peu à peu en une exigence d'autorisation royale, qui n'ent plus d'autre fondement que l'intérêt économique de l'Etat; mais l'ancien droit d'indemnité subsiste aussi au profit du *trésor*, de telle sorte qu'à partir du XVI^e siècle, nous trouvons deux institutions bien distinctes : 1^o le droit d'amortissement qui a une cause économique est payé au roi, parce que les acquisitions des mainmortables causent un préjudice à l'Etat; 2^o le droit d'indemnité qui est payé

au seigneur comme réparation du préjudice pécuniaire que lui causent les mêmes acquisitions et qui n'est autre que l'*ancien* droit d'amortissement.

Il semblerait donc désormais que le droit d'amortissement ait fonctionné comme moyen un de contrôler les acquisitions des établissements religieux, et qu'il fût entre les mains du pouvoir une arme puissante contre les accroissements immodérés de la fortune ecclésiastique.

Il n'en fut rien : L'intérêt fiscal qui a si souvent dénaturé les institutions dans l'ancien Droit, tourna en moyen de ressources pécuniaires nouvelles, le nouveau droit d'amortissement. A partir du XVI^e siècle, les rois accordent des lettres d'amortissement général *in futurum*, sortes de dispense et de libération accordées en bloc aux établissements ecclésiastiques pour les acquisitions ultérieures qu'ils pourront faire, moyennant quoi l'autorité royale touchait un prix de forfait considérable qui tombait dans ses caisses toujours vides et toujours à remplir.

Ainsi la période féodale dans son dernier terme aboutit à l'existence du droit d'amortissement, restriction considérable du droit d'acquérir des congrégations religieuses; mais en fait, ce droit ne fonctionne pas comme un moyen de contrôle; fiscal à l'origine, il se dégage à peine un moment de ce caractère pour s'en revêtir à nouveau.

Monarchie absolue. — Il appartenait à la monarchie absolue d'instituer un contrôle sérieux et d'opposer des prohibitions rigoureuses à l'accroissement exagéré des biens de main-morte. Nous pourrions dire que l'ère de méfiance à l'égard des établissements ecclésiastiques s'ouvre avec cette période.

Tandis, en effet, que sous le bas-empire, aux époques franque et féodale, les monastères peuvent se fonder librement, dès le ^{xvii}^e siècle l'autorisation du roi, l'enregistrement par le Parlement des lettres-patentes (Édit de 1629, confirmé par celui de 1749), doivent s'ajouter au consentement de l'évêque diocésain et à l'avis des notables. Remarquons seulement qu'on pouvait prescrire l'autorisation royale par 10 ans (*Édit de 1659*), puis par 20 ans (*Édit de 1649*).

Au ^{xvii}^e siècle, comme de nos jours, il y a donc deux grandes catégories de congrégations : celles qui ne sont *pas autorisées* et celles qui le *sont*. Les congrégations non autorisées non seulement ne constituent pas des personnes juridiques, mais encore ont un caractère illicite ; « elles sont constituées sans pouvoir, au préjudice de l'autorité et des lois du royaume » ; les notaires et autres officiers qui auront passé des contrats avec elles, sont frappés d'interdiction, condamnés à des dommages et intérêts et à l'amende (Édit de 1749). Les biens

donnés à ces congrégations ou acquis par elles à titre onéreux devaient être, aux termes de l'Édit de 1666, confisqués au profit des hôpitaux ; l'Édit de 1749 y substitua la disposition suivante : les biens sont attribués aux enfants ou aux héritiers présomptifs des donateurs ou vendeurs ; ils peuvent même revendiquer du vivant de ces derniers. Les seigneurs se font envoyer en possession des biens, et si, dans l'an et jour du jugement qui les en investit, les enfants ou héritiers n'élèvent aucune réclamation, les biens leur sont irrévocablement acquis. Si personne ne se présente pour demander la rescision des aliénations indûment faites, le procureur, après publication et affiches, ordonne la vente aux enchères, et le prix en est distribué aux hôpitaux, aux pauvres ou affectés à des travaux publics.

Tel était donc le régime très rigoureux imposé aux congrégations non reconnues ; elles ne pouvaient vivre sans le bon plaisir du roi. Ce n'était pas seulement la personnalité juridique, mais le droit même à l'existence qui leur était refusé.

Au contraire, lorsque la communauté aura été autorisée, elle aura la personnalité civile, et jusqu'au milieu du XVIII^e siècle cette personnalité entraîne pleine capacité d'acquérir à titre gratuit et à titre onéreux. Il en résultait que le domaine ecclésiastique continuait à croître outre mesure. Dès

le XVI^e siècle, tous les jurisconsultes, historiens, littérateurs, protestent contre cet état de choses. Au commencement du XVIII^e siècle il y avait plus de 2.000 monastères, le tiers des biens du royaume appartenait à l'église. Montesquieu nous dit « qu'il faut que dans les trois races on lui ait donné plusieurs fois tous les biens du royaume. » Le principe si vivace de la conservation des biens dans les familles, s'élevait contre les acquisitions à titre gratuit des gens d'église ; mais la piété et même la vanité de voir leur nom de donateur transmis à la postérité, poussaient sans cesse les fidèles à de nouvelles donations. —

Intérêt économique d'un côté, intérêt particulier de protection des familles d'un autre côté furent les considérations qui inspirèrent l'Edit de 1749, point de départ d'un régime nouveau pour les congrégations religieuses.

L'édit comprend deux parties : la première, sur laquelle nous n'insisterons pas, confirme le principe de la nécessité d'obtenir l'autorisation du pouvoir civil pour les congrégations nouvelles qui veulent se fonder.

La seconde partie contient deux grandes innovations.

En premier lieu, les immeubles ne peuvent être acquis à titre onéreux sans l'autorisation royale formelle, donnée par lettres patentes. On peut dire

que c'était la réglementation et la confirmation du principe ancien d'amortissement qui était tombé en désuétude par suite de l'abandon in futurum de l'exercice de son droit, fait par le pouvoir civil dans un intérêt fiscal : la mesure édictée par l'édit de 1749 était en outre beaucoup plus radicale puisqu'elle permettait de refuser entièrement l'autorisation d'accepter l'immeuble, tandis que l'exercice du droit d'amortissement ne pouvait aboutir qu'à la mise en demeure de remettre l'immeuble en vente, tout en permettant à l'établissement ecclésiastique de conserver le prix de vente : l'article 15 de l'édit assimilait aux immeubles les rentes constituées sur des particuliers quand bien même les coutumes locales les déclareraient meubles.

En second lieu les immeubles ou rentes ne peuvent être acquis par dispositions testamentaires directes ou indirectes. Ici l'incapacité est absolue et non plus seulement subordonnée à la nécessité de l'autorisation.

Il résulte donc de l'édit que les gens de main-morte peuvent acquérir les meubles sans aucune restriction. Ils ne peuvent recevoir par testament que les rentes sur l'Etat ou le clergé, enfin ils peuvent avec l'autorisation royale acquérir les immeubles et rentes sur des particuliers, soit à titre onéreux soit à titre gratuit entre vifs.

C'était une entrave considérable apportée au dé-

veloppement des biens de main-morte, les établissements ecclésiastiques étaient dès lors mis en tutelle, la pleine liberté que la loi leur laissait relativement à l'acquisition des meubles avait en fait bien peu d'importance à une époque où presque l'intégralité des fortunes consistait en immeubles ou en rentes sur les particuliers.

L'édit de 1749 respectait le passé et la situation présente de l'église (1) ; la révolution devait procéder à son égard par des mesures autrement radicales. C'est ce que nous appellerons la période de suppression.

Période révolutionnaire. — Le décret du 2 novembre 1789 décide que tous les biens ecclésiastiques sont à la disposition de la nation à la charge de pourvoir d'une manière convenable aux frais du culte, à l'entretien des monastères et au soulagement des pauvres, sous la surveillance et d'après les instructions des provinces. Le clergé séculier était atteint par ce décret aussi bien que le clergé régulier. La vraie cause de cette mesure révolutionnaire fut bien plus le besoin impérieux d'argent que l'idée de persécution à l'égard de l'église (2). Théoriquement la Constituante pouvait poursuivre

(1) Vuillefoy. *Adm. du c. cath.* p. 40, note. — Boileau. *État de la France en 1789*, p. 40 et 43. — Taine, t. I, p. 48. *Origine de la France contemp.*

(2) Dareste, *histoire de l'admin. en France*, t. I, p. 444.

l'idée émise par le chancelier l'Hopital « se souviennent les gens d'église qu'ils ne sont qu'administrateurs et qu'ils rendront compte, qu'ils se contentent de l'usage des dits biens et rendent le reste aux pauvres (1). » C'était en vertu de la même idée qu'en 1710 quand Louis XIV hésitant à « lever le furieux impôt du dixième » les docteurs en Sorbonne lui représentèrent que tous les biens de ses sujets lui appartenaient et qu'il reprenait son bien en les prenant. L'Assemblée nationale appliqua cette idée, mais fut surtout dominée par la tentative de refaire les finances délabrées de l'Etat au détriment de l'opulent trésor de l'église.

Le décret de 1789 fut confirmé par la loi du 17 août 1792 et par le décret de messidor an II qui décide que l'actif et le passif des hôpitaux est réuni au domaine de l'Etat. Cette mesure de confiscation n'était du reste que le prélude de la suppression même des ordres religieux. Le décret des 13 et 19 février 1790 retirait aux congrégations la capacité civile de posséder, mais les laissait encore libres comme associations ; le décret du 18 août 1792 supprima le droit d'association lui-même, abolit toutes les corporations d'hommes et de femmes, même celles destinées au service des hôpitaux et des malades, les déclarant, avec une can-

(1) Mémoire de saint Simon, t. V, p. 363. Édition Chenal.

leur remarquable, éteintes et supprimées à dater du jour de la publication du décret !

Les religieux durent évacuer leurs monastères confisqués et pendant la tourmente qui suivit, les congrégations dispersées furent poursuivies dans la personne de chacun de leurs membres.

Période contemporaine. — La loi organique du 18 germinal an X article 11 ouvre une ère nouvelle pour les établissements religieux et concède à nouveau les avantages de la personnalité morale, (avec autorisation de l'Etat) à certaines associations religieuses non congréganistes : ce sont les séminaires et les chapitres cathédraux. Mais la loi de l'an X maintient en même temps que « tous autres établissements ecclésiastiques sont supprimés ». Le décret du 3 messidor an XII rendu contre les associations des Pères de la Foi, du Cœur de Jésus et quelques autres qui s'étaient reformées confirme à nouveau l'ancienne suppression des congrégations. Les exceptions ne tardent cependant pas à s'établir, et dès cette époque, les religieux du Saint-Bernard, les prêtres du Saint-Esprit, les congrégations de Saint-Lazare et des missions étrangères reçoivent l'autorisation du gouvernement. Le décret même de l'an XII excepte de la suppression plusieurs congrégations de femmes (sœurs des pauvres) à la condition qu'elles soumettent leurs statuts au Conseil d'Etat. Le dé-

cret du 17 mars 1808 qui réorganise l'Université reconnaît la congrégation des Frères de la doctrine chrétienne; et un décret de 1809 rétablit toutes les congrégations hospitalières de femmes desservant les hospices ou les pauvres.

En 1810 paraît le Code pénal contenant l'article 291 prohibant les associations non autorisées de plus de 20 personnes, excluant toutefois de ce nombre celles domiciliées dans la maison où l'association se réunit (1) : texte qui paraît pour beaucoup d'auteurs abroger toutes les lois antérieures, prohibant l'existence des communautés religieuses et dont il nous suffira d'indiquer ici l'importance au point de vue administratif et public. La loi de janvier 1817 transporte au pouvoir législatif le droit d'autorisation. La loi du 24 mai 1825 confirme cette disposition relativement aux congrégations religieuses de femmes avec cette exception qui subsiste encore que les congrégations existant en fait antérieurement à 1825 pourraient être autorisées par le pouvoir exécutif.

Depuis 1825, aucune loi n'a été portée sur les congrégations, toutes les décisions s'y appliquant ont émané du pouvoir exécutif; nous rappellerons les décrets du 29 mars 1880 en partie exécutés.

(1) Ce qui pourrait permettre de soutenir qu'il ne s'applique pas aux communautés vivant en commun.

De cette législation ancienne et moderne, il résulte que dans notre droit il n'y a légalement, théoriquement, qu'une espèce de congrégations religieuses : celles qui sont reconnues. Mais en fait il y a une seconde catégorie : celles qui ne le sont pas ; de beaucoup les plus nombreuses, puisqu'au nombre de plus de 500, elles comprennent plus de 92,000 religieux des deux sexes. Tantôt tolérées, tantôt attaquées, elles témoignent dans leur longue et intermittente lutte avec le pouvoir exécutif, d'une vitalité dont les mesures de rigueur n'ont pas encore pu triompher.

PREMIÈRE PARTIE

DE LA

CONDITION DES CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES AUTORISÉES

PRÉLIMINAIRES

La congrégation religieuse reconnue est une personne juridique : Être abstrait, fictif, individualité idéale, résumant en elle des intérêts d'une nature générale et permanente, elle reçoit de la loi son existence juridique et tout ce qu'elle peut avoir de droits, à la différence de la personne naturelle qui a des droits inhérents à elle-même et découlant de sa nature : l'individu proclame par le seul fait de sa naissance ce que l'on a énergiquement appelé « son titre à la capacité du droit » *Universitas distat a singulis*.

Si l'être moral qui se dégage de la collectivité sans se confondre avec les divers membres qui la composent tient du législateur son existence et sa capacité distinctes, si c'est le pouvoir arbitraire de la loi qui le crée en l'élevant à l'état de personne, on comprend qu'il ne lui accorde tous les avan-

tages de la personnalité que d'une main parcimonieuse, et qu'il n'apporte quelques restrictions à la faculté donnée à l'association d'être propriétaire, créancière, débitrice. Une longue expérience et les avertissements du passé auraient dû rendre le législateur prudent dans ses concessions de droits aux associations. A première vue il n'apparaît pas qu'il en ait été ainsi.

Si l'on consulte en effet les deux lois qui dominent la matière, celles de 1817 et de 1825, on y voit posé le principe de la pleine capacité civile accordée aux établissements ecclésiastiques reconnus, tels que les droits d'acquérir à titre gratuit aussi bien qu'à titre onéreux, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre la donation testamentaire ou entre vifs, ni de faire aucune réserve suivant qu'il s'agit de meubles ou d'immeubles. On voit par là que le législateur moderne a réagi contre l'ancien droit (nous ne parlons pas du droit intermédiaire qui était une législation de suppression et d'anéantissement) qui, tout au moins dans son dernier état, était inspiré d'un esprit de restriction.

Il ne faudrait cependant pas interpréter ce que nous venons de dire dans le sens d'une absolue liberté donnée aux congrégations dans la sphère des droits privés et patrimoniaux. En effet, si en principe le législateur leur donne la pleine capacité, il l'a réglementée, s'il leur accorde tous les

droits, il se réserve de veiller à leur fonctionnement : très libéral dans l'octroi de la jouissance il se rattrape sur l'exercice. On peut dire, en effet, que la congrégation reconnue naît, vit et meurt sous les yeux vigilants de l'état, et que sa personnalité, indigente jusque dans la richesse des droits qui lui sont théoriquement prodigués, ne peut conclure aucun acte important sans subir cette tutelle qui s'appellera suivant l'époque protection ou pouvoir ennemi ; aussi fidèles à cette loi de la nature qui pousse le mineur à s'émanciper de lui-même et le faible à ruser avec le fort, les congrégations ont cherché des moyens détournés d'échapper, dans leurs actes importants à cette nécessité de l'autorisation gouvernementale. Il faut reconnaître qu'elles y ont généralement réussi.

Nous traiterons dans les trois chapitres qui vont suivre :

1° Des droits dont la jouissance est accordée aux congrégations religieuses reconnues ;

2° De l'exercice de ces droits ;

3° Des moyens détournés par lesquels les congrégations ont cherché à éluder la nécessité de l'autorisation dans l'exercice de la plupart de leurs droits.

CHAPITRE PREMIER

DROITS DONT LA JOUISSANCE APPARTIENT AUX CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES RECONNUES

La congrégation religieuse autorisée ayant la personnalité civile, jouit de tous les avantages que cette personnalité comporte : elle pourra, par conséquent, figurer dans les contrats, ester en justice, acquérir à titre gratuit et à titre onéreux. — Nous devons insister sur le principe de cette large capacité : dans les derniers temps de l'ancien régime, une grande restriction avait, en effet, été apportée à la capacité des congrégations, par l'édit de 1749, dû à l'inspiration du chancelier d'Aguesseau, qui leur défendait d'acquérir par disposition testamentaires des immeubles, des droits réels et des rentes sur les particuliers. Cela équivalait presque à leur interdire d'être légataires, car les immeubles constituant à peu près l'intégralité des fortunes, les personnes bienfaisantes, faute de valeurs cessibles au terme de l'édit, se trouvaient dans l'impossibilité de gratifier les congrégations. On accordera, en outre, que les dispositions testamentaires étant à peu près le seul mode d'aliéna-

tion à titre gratuit dont profitaient les congrégations, car on est plus enclin à être généreux aux dépens de ses successeurs plutôt que de soi-même, les conséquences de l'édit étaient de priver les associations de la source de richesses dont elles s'alimentaient et équivalaient presque à une prohibition d'acquérir à titre gratuit.

Que cette lourde incapacité ait disparu, cela ne fait aucun doute : les textes sont là. Les congrégations joignent donc, aujourd'hui, la capacité d'être légataire, à la capacité d'acquérir à titre gratuit qui ne leur a jamais été refusée; la loi de 1817 donne pleine capacité civile à tout « établissement ecclésiastique reconnu par la loi », elle le fait en ces termes significatifs : « tout établissement ecclésiastique, reconnu par la loi, pour l'accepter avec l'autorisation du roi, tous les biens, meubles, immeubles ou rentes qui lui seront donnés par actes entre vifs ou par acte de dernière volonté (art. 1) acquérir des biens, immeubles ou des rentes (art. 2) ».

La disposition restrictive de l'édit de 1749, est donc formellement abrogée par la loi fondamentale de 1817 : le législateur a reconnu à juste titre que la concession de la personnalité civile ne pouvait se concilier avec le retrait d'un de ses plus grands avantages. — Si la loi reconnaît à l'association religieuse le droit et la vie, elle ne doit pas

lui refuser le moyen pratique de vivre ; on ne saurait méconnaître, en effet, que beaucoup de congrégations ne peuvent subsister que grâce aux libéralités qui leur sont faites, et le sont le plus souvent des dispositions testamentaires. Le respect des dernières volontés du disposant recommandait, d'ailleurs, cette solution : refuser par principe toute efficacité aux legs faits au profit d'une congrégation religieuse quelconque ce serait faire brèche au principe de libre disposition de ses biens par le propriétaire, une telle restriction ne serait possible que si elle s'imposait par une nécessité sociale évidente ; cette nécessité apparaîtra peut-être dans certaines hypothèses, mais elle ne s'imposera nullement dans beaucoup d'autres cas, et comme le législateur est incompetent dans les prévisions et dans la solution des espèces, il doit laisser le soin de décider ce point délicat à un pouvoir peut-être inférieur, mais plus éclairé : le judiciaire ou l'exécutif.

Un legs sera, par exemple, fait à une congrégation pauvre, dont les faibles ressources peuvent s'augmenter d'une libéralité testamentaire, sans que l'Etat ait à s'en inquiéter, il pourra encore arriver qu'une congrégation fondée dans un but de bienfaisance ou d'enseignement applique à la mission qu'elle s'est proposée, les libéralités qui lui parviennent : la société en tirera un profit évident.

Il importait donc de ne pas s'opposer en principe et sans distinction d'espèces aux intentions libérales du défunt, on devait, par suite, reconnaître aux congrégations religieuses autorisées, le droit d'acquérir par testament, mais sous la réserve du contrôle et de la surveillance administrative nécessaire à l'exercice de cette capacité.

Ainsi donc, pleine capacité d'acquérir soit à titre onéreux, soit à titre gratuit : voilà la règle. Elle souffre quelques exceptions que nous allons étudier dans les pages suivantes.

1^o Les Congrégations ne peuvent recevoir aucune libéralité à titre universel (loi du 24 mai 1825 art. 4)

Il faut imputer cette disposition à l'ignorance ou à la précipitation du législateur. On ne peut en effet l'attribuer qu'à ces deux motifs qui tombent l'un et l'autre devant un examen approfondi et ne laissent que des apparences de raison.

La première idée qui apparaît comme ayant pu inspirer l'article 4 de la loi de 1825 est d'éviter l'accroissement trop considérable des biens de main-morte et de protéger les familles contre des spoliations en grand. La disposition à titre universel transporte des patrimoines entiers des particuliers aux congrégations, à ces personnes morales presque

éternelles qui acquièrent et n'aliènent pas, de plus en plus puissantes par l'accumulation des biens immobilisés. Le principe de la libre circulation des richesses est violé, les héritiers sont frustrés, pendant que la puissance de l'être moral s'augmente sans cesse. Ce motif de la disposition de la loi tombe devant un examen attentif de la nature du legs à titre universel comparé au legs à titre particulier. Le legs à titre universel, n'implique en effet nullement l'idée d'une libéralité plus considérable que le legs à titre particulier. Il arrivera même souvent que ce dernier sera plus avantageux qu'une disposition à titre universel contenue dans le même testament. Supposons une fortune de 50.000 fr., j'en lègue la moitié à une congrégation religieuse, le legs sera nul comme étant à titre universel et la communauté ne recueillera rien ; si au contraire je lègue un bien d'une valeur de 45.000 fr., ou une somme de 45.000 fr. : ainsi précisé, le legs sera valable comme étant à titre particulier. Si on ne tenait compte que de l'importance du legs, c'est le legs particulier qui devrait être tenu pour nul, il n'en est cependant rien et ce résultat suffirait pour démontrer l'inanité de la disposition de la loi, qui apparaît encore plus clairement si l'on se rappelle que le legs à titre particulier a cet avantage de n'impliquer aucune contribution aux dettes, tandis que le legs à titre universel comporte toujours

une participation proportionnelle dans le passif héréditaire. Il est donc impossible de rattacher la prohibition de l'article 4 au danger de l'accroissement des richesses des congrégations, car il faudrait en ce cas proscrire tous les legs faits en leur faveur et l'édit de 1749 n'aurait plus qu'à revivre.

Aussi un second motif, plus favorable en apparence a-t-il été présenté lors des travaux préparatoires de la loi et renouvelé depuis par certains jurisconsultes. C'est, dit-on, dans l'intérêt des congrégations et non contre elles qu'est édictée la disposition de la loi : le législateur a voulu éviter que la congrégation ne fut grevée du passif d'un étranger ce qui arrivera si la communauté accepte un legs à titre universel. Il ne convient pas qu'elle soit impliquée dans les embarras du légataire, obligée en cette qualité à remplir les nombreuses formalités de la représentation du *de cujus* et à figurer dans toutes les contestations que la succession peut soulever : c'est là un rôle peu digne et trop humain pour la communauté qui ne s'est formée et qui ne vit que pour les choses divines. Exposer ces considérations revient à démontrer leur insuffisance, car ce n'est pas à la loi, mais à la congrégation elle-même à voir s'il est, suivant les cas, conforme à son intérêt ou à sa dignité d'accepter le rôle de légataire universel ou à titre universel. On peut se représenter beaucoup d'hy-

pothèses, ou le legs sera aussi facile qu'avantageux à recueillir; comment peut-on en priver les congrégations sur une possibilité de difficultés et de procès qui se réalisera rarement? Pourquoi surtout une limitation apportée à la jouissance d'un droit dont l'exercice a toujours été contrôlé? Pourquoi le législateur a-t-il supprimé une liberté, lorsqu'il a donné à l'Etat, dans l'arme de l'autorisation administrative, les moyens suffisants d'en supprimer les abus?

Laissons donc de côté cette première prohibition, arrivons à la seconde qui se justifie heureusement par des motifs beaucoup plus sérieux.

2^o Les congrégations ne peuvent recevoir une donation dans laquelle le disposant se réserve l'usufruit de la chose donnée, (ord. 11 janvier 1831).

Le législateur a évidemment voulu empêcher que le donateur ne se laissât trop facilement aller à donner aux congrégations des biens dont il conserverait la jouissance pendant sa vie, le facilité même d'un sacrifice dont ne souffre personnellement pas celui qui le fait expose trop facilement les familles à être frustrées de leurs légitimes espérances. C'est par un motif analogue que l'art. 1422 du Code défend au mari de donner les effets

mobiliers de la communauté dont il se réserve l'usufruit. Cette considération est évidemment juste ; elle ne suffit cependant pas entièrement à notre avis à justifier l'ordonnance de 1832. Si on admettait en effet le motif que nous venons de donner, ce n'est pas seulement la donation avec réserve d'usufruit, mais encore toute disposition testamentaire que la loi aurait dû prohiber. Car par un legs comme par une donation avec réserve le disposant ne se dépouille pas de son vivant mais atteint seulement ses héritiers, et il sera encore plus enclin à faire un legs qu'une donation avec réserve d'usufruit que lui laisse sa vie durant des embarras et des règlements de compte souvent ennuyeux. La raison de la restriction apportée par l'ordonnance de 1831 aurait dû logiquement conduire au rejet de toutes les dispositions testamentaires. Le législateur devait appliquer la règle dans toute sa vigueur ou ne pas établir une exception qui en somme ne se justifie pas absolument. On pourrait peut-être cependant expliquer ce manque d'harmonie dans la loi par la considération suivante : Sans doute la donation avec réserve d'usufruit peut être assimilée à un véritable legs en ce sens qu'elle ne produit son effet qu'à la mort du donateur ; il y a toutefois une différence : s'il s'agit d'un legs, le gouvernement qui peut refuser à la congrégation l'autorisation nécessaire pour

l'accepter, prendra en considération la fortune du testateur et celle de ses héritiers, il ne pourra au contraire se livrer à cette investigation du vivant du donateur qui s'est dépouillé avec réserve d'usufruit, il donnerait donc ou refuserait son autorisation à l'aveugle et sans pouvoir rechercher si la donation est oui ou non en proportion avec la fortune du disposant. Le législateur évite la difficulté en prohibant toute donation avec réserve d'usufruit.

Nous venons d'indiquer les réserves que l'on peut faire sur l'opportunité de cette prohibition et la valeur des motifs sur lesquels elle s'appuie, on pourrait aller plus loin et mettre en doute sa légalité. L'ordonnance de 1831 pouvait-elle déroger à une loi en restreignant pour les congrégations la capacité légale que leur avait donné la loi de 1817? Il semble que non et que l'ordonnance est inconstitutionnelle: le pouvoir exécutif ne pouvant se substituer au pouvoir législatif — développer ce point nous entrainerait dans des considérations étrangères au cadre de cette étude. Remarquons seulement que la prohibition dont nous parlons peut être bien facilement éludée: la personne désirant faire une libéralité aux congrégations n'ayant qu'à leur laisser par legs ce qu'elles sont dans l'intention de leur donner.

3° Les congrégations religieuses ne peuvent recevoir d'un de leurs membres plus de 1/4 de leurs biens à moins que la disposition n'excède pas 10,000 fr. (art. 5, loi 24 mai 1825).

Ainsi tandis qu'un étranger peut faire à une communauté une libéralité d'une valeur aussi considérable qu'il lui plaît, pourvu qu'il ne soit pas à titre universel, le religieux voit sa liberté de disposer en faveur de la congrégation à laquelle il appartient, singulièrement restreinte. Quelle en est la raison ? Le législateur a-t-il voulu protéger le religieux et sa famille contre les tentatives de captation auxquelles il était exposé de la part des autres membres de la communauté ? Si la disposition était fondée sur ce motif elle serait bien absolue et bien rigoureuse, car il y a de nombreuses circonstances où le religieux a pour toute famille et pour seuls amis les frères en Dieu avec lesquels il vit, il serait bien dur de lui défendre de faire à leur égard ce qu'il peut faire en faveur de tout étranger ! Ce qui montre d'ailleurs à n'en pas douter que ce n'est pas là le motif qui a guidé le législateur, c'est que la prohibition ne s'applique qu'autant que la disposition dépasse 10,000 francs. Au-dessous de cette somme pleine liberté ; le religieux qui n'a que 10,000 francs de fortune peut

la donner tout entière à la congrégation à laquelle il appartient, sauf les conditions générales d'applications des règles de la réserve. C'est cependant surtout dans ce cas que le législateur eût dû intervenir pour protéger la propriété familiale, s'il avait rattaché la restriction de l'art. 5 à l'idée de protection des biens patrimoniaux, mais dans l'espèce le droit commun est suffisamment protecteur des intérêts privés. En effet, si la disposition testamentaire du défunt, inférieure à 10,000 francs, absorbe la fortune entière du donateur où il y aura ou non lieu à réserve : si des héritiers réservataires se présentent, ils feront réduire le legs avec les armes que leur donne le principe de la réserve légale. Si aucun héritier réservataire ne réclame, le religieux a, comme tout testateur, le droit de disposer de sa fortune intégrale, et il est juste que selon le droit commun ses dernières volontés soient respectées, sauf dans les cas de captation prévus par l'art. 901 du Code civil.

La seule raison qui a déterminé le législateur à réduire les dispositions considérables en faveur des congrégations est la crainte de les voir s'enrichir outre mesure en attirant à elles la fortune de leurs membres — l'art. 5 a pour motif l'intérêt général de l'État (1). Pour assurer le respect de

(1) Un décret de 1809 défendait toute donation par une *religieuse* soit en faveur de la communauté des sœurs hospitalières, soit en

cette limitation, la loi l'a complétée par une incapacité spéciale pour chacun des membres de la congrégation : la même disposition (legs de plus de 10,000 francs) sera nulle lorsqu'elle s'adressera à l'un des membres de la communauté. La loi présume que le bénéficiaire n'est qu'une personne interposée chargée de restituer à la communauté les valeurs léguées ; aucune preuve contraire n'est admise contre cette présomption. Ajoutons que la prohibition cesse de s'appliquer quand le membre de la congrégation donataire ou légataire est en même temps héritier en ligne directe du disposant, c'est-à-dire descendant ou ascendant au degré successible. Cette parenté fait apparaître le caractère personnel de la libéralité, et fait disparaître tout soupçon de fideicommiss.

Toujours, d'après l'art. 5, l'incapacité de recevoir dont la congrégation est frappée ne doit s'appliquer aux communautés récemment reconnues que six mois après l'autorisation : l'État, au début de l'existence d'une communauté, n'a pas à craindre l'excès de puissance par accumulation de ri-

faveur d'un membre de cette communauté, soit en faveur d'un étranger. Cette dernière disposition prouve que le but du décret était de protéger la religieuse elle-même, et de la prémunir contre un renoncement trop absolu. Le décret de 1809 a été abrogé par la loi de 1825 dont les dispositions sont applicables à toutes les congrégations et maisons religieuses de femmes autorisées antérieurement à la publication de la loi du 2 janvier 1817.

chesse. La pensée qui a en outre inspiré cette atténuation à la rigueur de la loi, est que les communautés non autorisées ayant pris l'habitude d'emprunter le nom de leurs membres pour acquérir des biens, on voulait leur permettre de régulariser leur situation et d'opérer la rétrocession légale de leurs richesses. L'instruction ministérielle de juillet 1825 réduit cette faveur aux communautés existantes déjà en fait en 1825.

En résumé, l'article 5 de la loi de 1825, comporte une double incapacité ; en premier lieu : impossibilité pour les religieuses de disposer au-delà de certaines limites en faveur de la communauté ou d'un de ses membres ; en second lieu : incapacité de recevoir dans les mêmes limites de la part d'un des membres de la communauté dont ils font partie. Nous voyons là apparaître une anomalie au principe, que les vœux religieux n'ont pas d'effets civils : puisque les membres des congrégations voient leur capacité de disposer et de recevoir singulièrement diminuée : restriction légitimée par l'intérêt général.

Sous réserve des quelques restrictions que nous venons d'étudier, nous pouvons conclure en disant qu'en principe la capacité civile des congrégations reconnues est absolue. Nous ne considérons même pas comme une exception la limitation à trente ans du droit d'usufruit imposé aux per-

sonnes juridiques et, par suite, aux communautés religieuses autorisées (art. 619, C.); c'est là une détermination nécessaire de la mesure de la vie humaine qui est la mesure même de l'usufruit. La vie des personnes juridiques n'ayant pas de terme, il fallait bien fixer une moyenne : elle leur sera, d'ailleurs, avantageuse. Si nous pouvions faire, en effet, la moyenne de tous les usufruits laissés à des particuliers, nous trouverions certainement qu'elle est bien inférieure à trente années.

CHAPITRE II

DE LA CONDITION D'AUTORISATION A LAQUELLE EST SUBORDONNÉ L'EXERCICE DES DROITS DE LA CON- GRÉGATION RELIGIEUSE AUTORISÉE.

Les congrégations reconnues pleinement capables, en principe, sont en réalité incapables, ayant sans cesse besoin de l'autorisation administrative pour l'exercice des droits, dont la jouissance leur est concédée en leur qualité de personnes morales.

La seule catégorie d'actes pour lesquels la loi n'exige pas d'autorisation sont les *actes d'administration*. Les textes qui exigent l'autorisation pour les actes d'administration de certaines personnes juridiques ne nous parlent pas des congrégations religieuses : il en faut conclure qu'ils les laissent libres. Nous décidons de même *a contrario* de la loi de 1817, qui défend dans ses articles 2 et 3, aux congrégations d'acquérir ou d'aliéner à titre onéreux sans autorisation des immeubles ou des rentes. Elle ne parle pas des meubles et valeurs mobilières; or, l'aliénation ou l'acquisition de meubles, rentrent dans les actes d'administration. Si donc,

les congrégations peuvent se passer d'autorisation pour cette nature d'actes, elles le pourront à plus forte raison pour les baux n'excédant pas neuf années, les paiements de somme d'argent, en un mot tous les actes qui se réfèrent à la simple gestion des patrimoines. On peut sur ce point comparer les congrégations aux mineurs émancipés qui administrent eux-mêmes leurs biens. L'Etat a bien fait de ne pas intervenir, car il n'y a pas d'administration possible, si les moindres actes ne peuvent s'accomplir sans l'ingérence d'un pouvoir qui les entrave par les lenteurs de son contrôle et par les incertitudes de son autorisation douteuse.

Sous cette réserve des actes d'administration on peut dire que les congrégations autorisées ne peuvent faire un seul acte important sans l'intervention de l'État; soit qu'il s'agisse de recevoir un legs ou une donation, de vendre ou d'acheter des immeubles ou rentes, de placer leur argent en rentes sur l'État, soit d'ester en justice comme demandeur ou défendeur. Avant d'entrer dans les détails de cette rigoureuse tutelle demandons-nous comment elle se peut justifier?

La loi est déjà intervenue dans l'acte créateur de la personne juridique, elle a autorisé la congrégation religieuse à vivre et lui a conféré la pleine et entière capacité dont nous avons établi le principe au chapitre précédent; à quoi bon cette auto-

torisation intégrale si l'État doit intervenir à nouveau dans la manifestation de chacun des actes de cette vie juridique et s'il peut refuser en détail l'exercice de cette capacité dont il concède en bloc la jouissance ? On peut ajouter que l'État ne court aucun danger : si l'association qui a obtenu la personnalité civile à une époque où elle était utile ou simplement inoffensive se transforme en personne dangereuse pour l'État ou hostile aux institutions, les pouvoirs publics peuvent se défendre par le retrait de l'autorisation ou même par la suppression de la congrégation devenue menaçante pour l'ordre public.

Malgré ces considérations le système de l'autorisation préalable administrative se défend facilement : La congrégation n'est pas une personne juridique dont la durée est déterminée, elle est perpétuelle, elle a devant elle le long espace d'années qui lui assure l'accroissement des richesses, et l'agrandissement indéfini d'une personnalité qui ne meurt ni ne se partage. Sans cesse renouvelée dans ses éléments il est possible qu'elle change d'esprit et de but et l'on ne peut pas plus prévoir qu'elle sera sa conduite et son rôle social qu'on ne peut escompter et prévoir l'avenir. La raison d'État veut que dans l'intérêt social toutes les personnes juridiques formées par des collectivités soient en quelque sorte suspendues à la personnalité supé-

rieure de l'Etat et lui doivent leur vie de chaque jour : voilà la vraie raison de la nécessité de l'autorisation spéciale exigée pour tous les actes importants faits par les personnes juridiques; et de même que dans le Droit romain l'incapacité de l'impubère était une mesure de protection pour le tuteur héritier éventuel bien plus que pour le mineur, de même dans notre Droit l'Etat est un tuteur qui pense plus à ses intérêts qu'à ceux de ses pupilles, tout au moins dans la question qui nous occupe.

Nous ne voudrions cependant pas dire que l'intérêt de la personne morale ne justifie pas à lui seul l'intervention tutélaire de l'Etat. La personne juridique est en effet un incapable dans toute la force du terme : elle ne peut pas plus avoir de volonté que l'enfant en nourrice : il lui faut pour se manifester dans les moindres actes de la vie, emprunter la personne d'un représentant, et les représentants doivent être surveillés pour éviter qu'ils ne dépassent leurs pouvoirs et ne compromettent les intérêts de l'incapable qu'ils représentent. Le tuteur qui administre les biens du mineur est contrôlé et surveillé soit par conseil de famille, soit même par le tribunal, n'est-t-il pas juste que de même le représentant de la personne morale qui acquiert et aliène relève d'un pouvoir supérieur qui est actuellement l'Etat protecteur par

excellence des incapables ? Cette idée n'est certainement pas étrangère à nos lois, et a été admise en principe toutes les fois qu'il s'agit de personnes juridiques dont l'intérêt n'est pas contraire à celui de l'Etat, mais s'identifie avec lui, comme les communes et les départements. L'Etat, par exemple, n'a pas à donner son autorisation au département pour l'acceptation de libéralités faites sans charges, il n'apparaît que si la libéralité est faite sous une condition onéreuse ; la nécessité de l'autorisation est donc toute dans l'intérêt de l'incapable. Si cette idée de protection est juste lorsque l'Etat se trouve en présence de personnes morales qui n'ont évidemment rien d'inquiétant pour lui, on ne peut plus la présenter comme base du système de haute tutelle que l'Etat s'est attribuée envers les congrégations religieuses. Nous en trouverions tout au plus la trace dans l'article 3 de la loi de 1817, qui défend aux congrégations d'aliéner sans autorisation. Il est évident que l'Etat cherche ici à les protéger contre des marchés désavantageux. Cette disposition de la loi est du reste une anomalie, car nous avons vu que le législateur s'est préoccupé d'empêcher les congrégations d'accumuler des richesses trop considérables. (Défense d'accepter de libéralités à titre universel, ou donations avec réserve d'usufruit).

La raison d'Etat, répétons-le, ne veut pas que les

grégations, grâce à leur fortune et à l'influence morale qu'elle donne, deviennent « de trop grands corps au cœur de l'Etat. »

Un motif économique justifie aussi la tutelle imposée aux congrégations : L'immobilisation des biens entre les mêmes mains a de grands inconvénients. Un immeuble vendu reçoit des améliorations, le nouveau propriétaire renouvelle le matériel d'exploitation, il cherche à augmenter la valeur ou l'utilité de l'immeuble. La propriété collective a un grand désavantage sur la propriété particulière, chacun des membres, pris individuellement, se désintéresse plus ou moins de l'avenir de la propriété qu'ils détiennent collectivement. Quand l'Etat confisqua en 1789 les biens de l'Eglise, ils étaient dans la plus triste condition. Il est facile de reconnaître la vérité de ce que nous venons de dire en prenant aujourd'hui pour exemple, les biens des communes qui cherchent à en retirer le plus grand profit dans le présent, ne se préoccupant pas de l'avenir : si l'administration forestière n'était intervenue pour l'aménagement des bois communaux, ils seraient déjà tous abattus. Les congrégations auront il est vrai des hommes d'affaires et des fermiers, mais l'expérience apprend que les intermédiaires exploitent encore moins avantageusement que le propriétaire. Ils ont une tendance à tirer à moins de frais possible, le plus grand parti

du sol qu'ils épuisent par une culture intensive mal entendue. L'accumulation des biens de main-morte est donc économiquement un mal et c'est là une considération subsidiaire qui vient renforcer la raison d'Etat. Il faut nous en tenir à ces considérations pour justifier les exigences de la loi en matière d'autorisation. Certains auteurs ont voulu ajouter que le législateur s'était préoccupé de l'intérêt des familles. Ce motif n'a pas beaucoup de valeur à notre avis, car nous avons vu que les petites fortunes n'étaient pas protégées et que tous les legs au-dessous de 10,000 fr. devaient être respectés. Les règles de la réserve légale auraient suffi à obtenir ce résultat.

Il nous reste à entrer dans le détail des règles de l'application de l'autorisation administrative.

I. — De l'autorisation imposée pour les actes à titre gratuit.

La règle est posée dans l'article I de la loi de 1817. « Tout établissement ecclésiastique reconnu par la loi pourra accepter avec l'autorisation du roi tous les biens, meubles, immeubles ou rentes qui lui seront donnés par actes entre vifs ou par acte de dernière volonté » et dans l'art. 4 de la loi de 1825 qui n'est que l'application de ce texte aux congrégations de femmes. La règle n'est d'ailleurs pas particulière aux congrégations religieuses, elle se

déduit d'un principe général applicable à tous les établissements publics posé dans l'article 910 du Code, « les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une commune ou d'établissements d'utilité publique n'auront d'effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale. »

C'est donc le droit commun lui-même qui s'applique aux congrégations religieuses. Sans revenir sur l'origine de l'autorisation administrative il convient de rappeler que dans l'Edit de 1749 elle est formellement exigée pour toutes les acquisitions faites par les congrégations religieuses. S'appliquant aux libéralités elle ne visait évidemment que les donations entre vifs, puisque les legs étaient formellement prohibés. (1)

La forme et les conditions de l'autorisation exigée sont assez simples :

Le représentant légal de la communauté, qui est son supérieur, adresse une demande d'acceptation au ministre des cultes. Cette demande doit être accompagnée de l'approbation de l'Evêque diocésain (ordon. 2 avril 1817), si la disposition est accompagnée de certaines charges ; en cas contraire, le simple avis de l'Evêque suffit. A la demande doit être joint un état de la situation financière de la

(1) Ch. I.

communauté donatrice ou légatrice, état vérifié et certifié par le préfet. Si le don ou le legs ne se compose que d'effets mobiliers d'une valeur maximum de 300 fr. l'autorisation du préfet suffit (2 avril 1817), dans le cas contraire c'est le chef de l'Etat qui donne l'autorisation par décret, le Conseil d'Etat entendu ; le gouvernement a un pouvoir discrétionnaire. De plus, s'il s'agit d'un legs l'ordonnance du 2 avril 1817 exige l'avis des héritiers ou des légataires du disposant. Le pouvoir exécutif n'est d'ailleurs nullement lié par cet avis : de même qu'il peut passer outre à un avis contraire à l'autorisation, de même il peut ne pas autoriser malgré l'acceptation unanime des héritiers. L'Etat doit se guider par un intérêt supérieur aux considérations de famille et d'ordre privé.

Il va de soi que les acquisitions à titre gratuit faites par les congrégations autorisées devront joindre à la réalisation de ces conditions spéciales la conformité aux dispositions plus générales qui régissent les libéralités en droit commun : actes authentiques pour les donations et dans les règles prescrites pour toutes donations, testament valable pour les legs. Nous ne rappellerions pas ces principes, si la loi de 1817 et l'ordonnance de la même année n'émettaient en ce qui concerne les donations entre vifs une règle de forme toute particulière.

En principe (art. 932 C.) une donation est parfaite dès qu'elle est acceptée par le donataire et que l'acceptation est intervenue du vivant du donateur et avant le retrait de l'offre à laquelle elle s'applique. Quand les libéralités sont faites au profit des congrégations elles ne peuvent être acceptées qu'après avoir reçu l'approbation administrative. Article 937 « les donations faites aux établissements d'utilité publique seront acceptées par les administrateurs de ces établissements après y avoir été dûment autorisés ». Il y a donc un moment où l'acceptation est nulle parce qu'elle intervient trop tôt.

En fait cependant, le supérieur ou l'administrateur de la communauté accepte la libéralité d'une manière provisoire et sous la condition de l'autorisation ultérieure du gouvernement. C'est un procédé dangereux et illégal. La jurisprudence n'a pas hésité à déclarer nulles et inexistantes de telles acceptations voulant éviter que les congrégations n'exécutassent des donations sans se préoccuper de l'autorisation administrative quitte à réclamer cette intervention si la donation devient onéreuse ou amène des réclamations de la part des héritiers (1). Cette interprétation n'est pas douteuse car la loi a toujours accordé expressément le droit d'accepter conditionnellement aux personnes juri-

(1) Dalloz, 1863, II, 110, arrêt de la Cour de Paris.

diques. Quand elle n'est pas dans l'intention de leur refuser ce droit. (Loi de 1817 et 1851, donnant cette faculté aux communes et aux hospices.)

Le gouvernement doit-il sanctionner ou refuser pour le tout la donation entre vifs faite aux congrégations ou peut-il l'approuver pour partie et se contenter de la réduire à la quotité qui lui paraît raisonnable ? En pratique le droit de réduction n'aura pas à s'exercer pour les donations entre vifs car lorsqu'elles paraîtront excessives à l'administration cette dernière indiquera au donateur lui-même les réductions à faire et les modifications à opérer. La question se pose pour le legs, il est évident que le testateur ne peut le réduire : l'administration le fait. Cette manière d'opérer nous semble illégale et la jurisprudence en a jugé ainsi (1). C'est en effet un principe incontesté que les dispositions testamentaires sont indivisibles et c'est ainsi que les tribunaux qui peuvent bien annuler un legs sont dans l'impossibilité juridique de le réduire. La loi seule peut, dans des cas spéciaux et par des textes formels, imposer à l'autorité judiciaire la réduction des libéralités testamentaires du défunt, dans l'intérêt de certains héritiers, mais ni le pouvoir judiciaire ni à plus forte raison l'autorité administrative ne peuvent arbitrairement scinder la volonté du testateur, et de

(1) Arrêt, Cour de Paris, 2 avril 1861.

même que le juge peut dans certains cas annuler pour le tout sans pouvoir dans la même espèce annuler en partie, de même le gouvernement, capable de s'opposer à l'exécution entière des dispositions libérales du défunt, n'a pas le droit de faire un choix parmi elles. Cette décision paraîtra peut-être regrettable au point de vue philosophique, car c'est méconnaître souvent la volonté du défunt, mais la jurisprudence est restée dans l'esprit de nos lois, en mettant le pouvoir exécutif dans la nécessité d'approuver ou de rejeter les libéralités pour le tout.

Concluons : l'autorisation administrative est toujours nécessaire pour l'acceptation des libéralités entre vifs ou testamentaires faites au profit des congrégations autorisées, libéralités qui restent soumises pour le fond et pour la forme aux règles du droit commun avec la particularité que l'acceptation ne pourra intervenir avant que l'autorisation de l'Etat ne soit donnée. Enfin le droit de l'Etat n'équivaut pas à celui de réduire la libéralité qui paraît excessive.

II. — Actes à titre onéreux.

L'autorisation du gouvernement est nécessaire en vertu des articles 2 et 3 de la loi de 1817, pour faire tous les actes à titre onéreux : acquisitions et

aliénations. Il y a là une véritable servitude qui ôte aux communautés toute indépendance dans l'administration de leur patrimoine et qui explique que la faveur si onéreuse de la reconnaissance ait été peu recherchée jusqu'ici.

Qu'il s'agisse d'acquérir ou d'aliéner, l'autorisation est demandée et obtenue dans les mêmes formes que pour l'acceptation des donations. Un décret du pouvoir exécutif doit intervenir après avoir été précédé de toutes les formalités que nous avons déjà décrites.

En ce qui concerne l'autorisation nécessaire pour acquérir les immeubles et les rentes, l'article 4 de la loi de 1825 ne fait que rappeler le principe posé dans la loi de 1817, et que celle-ci elle-même renouvelait de l'ancien droit. Mais si l'autorisation est exigée elle sera donnée plus facilement que s'il s'agissait de libéralité. La communauté ne tend pas, en effet, à augmenter son patrimoine, mais à le placer; l'Etat voit ici son intérêt s'effacer devant l'utilité que l'opération présente pour l'établissement. Il est seulement à craindre que l'acquisition ne cache quelque libéralité, c'est affaire aux tribunaux et à l'administration d'interpréter l'acte par sa nature et non d'après les qualifications qu'ont pu lui donner les parties. On doit aussi faire des réserves pour les cas où dans le dessein de forcer

(1) Voir ch. III.

la main à l'administration, les congrégations passeraient l'acte et payeraient le prix avant de solliciter l'autorisation. « Des demandes d'autorisation formées dans de telles conditions, dit M. Rouland (1), dénaturent le droit de haute tutelle que la loi a déferé à l'Etat sur les établissements publics et tendent à convertir l'autorisation en un simple acte d'enregistrement ». Il faudrait, cependant, bien admettre une exception à l'égard des acquisitions effectuées par voie d'adjudication publique et pour lesquelles il n'aurait pas été possible à raison de l'urgence de se pourvoir d'une autorisation préalable.

En ce qui concerne le droit d'autorisation que l'Etat se réserve à l'égard des aliénations de biens faites par les congrégations, il est difficile de lui trouver une raison sérieuse. Le but du législateur a été, sans doute, de jouer un rôle de protection et de tutelle toute désintéressée ou plutôt il a subi l'influence d'une tradition toute formée dont il n'a pas examiné la compatibilité avec nos mœurs modernes; il a repris une règle que Justinien avait posée, que les canons des conciles et les édits des rois avaient repris dans l'intérêt même des congrégations religieuses. Mais celles-ci n'ont plus besoin qu'on les protège, elles ne le demandent pas, mais au contraire aspirent à la simple application du

(1) Circ. 2 juin 1862.

droit commun. N'y a-t-il pas, d'ailleurs, un peu de ridicule dans ce rôle de l'Etat, qui rend inaliénables des biens qui lui portent ombrage et qui protège d'une main, ce qu'il s'efforce de détruire de l'autre?

Il nous reste en terminant ce chapitre à nous demander si les communautés autorisées peuvent ester en justice sans autorisation; la négative est admise en jurisprudence et posée en principe dans un avis du Conseil d'Etat du 21 mai 1841. Il est vrai que l'article 4 de la loi de 1825 ne range pas les actions en justice dans la catégorie des actes pour lesquels est requise l'autorisation. Cette nécessité n'en découle pas moins du caractère générale des actes pour lesquels elle est demandée; on l'exige pour les aliénations, or il y a une corrélation certaine entre le pouvoir d'aliéner et celui d'agir en justice, plusieurs textes l'établissent dans d'autres matières de notre droit et la décision du Conseil d'Etat admise en jurisprudence se justifie par l'harmonie des lois.

CHAPITRE III

DES MOYENS PAR LESQUELS LES CONGRÉGATIONS ÉLUDENT LA NÉCESSITÉ DE L'AUTORISATION ADMINISTRATIVE.

Le don manuel — le déguisement de la libéralité sous les apparences d'un contrat à titre onéreux — l'interposition de personnes, — tels sont les trois moyens principaux employés par les congrégations pour échapper au contrôle de l'Etat.

I. — Don Manuel

A lire l'art. 910 qui s'applique aussi évidemment aux congrégations autorisées, il semble bien qu'on ne peut élever aucun doute sur la nécessité de l'autorisation, lorsque la congrégation reçoit un don manuel. L'article est conçu dans les termes les plus larges et soumet à cette condition toutes les dispositions entre vifs, il ne dit pas les *donations*, il vise le fait même de donner, en un mot toutes les libéralités.

La raison de douter est que le don manuel, institution que la tradition a léguée au temps présent, se passe de toutes les conditions de solennité

exigées pour les donations et n'est consacré par aucun texte. Pour quels motifs la doctrine et la jurisprudence admettent-ils cette dérogation aux règles du droit commun? Ils reviennent à dire qu'il est impossible pratiquement, qu'il est impossible et qu'il y aurait exigence vexatoire, à contraindre un donateur à se présenter devant un notaire pour toutes les libéralités quelconques qu'il veut faire. Ce serait tarir la source de mille actes de bienfaisance que de les soumettre à la rigueur de la loi. On ne peut demander d'aller devant un officier ministériel pour faire un don à un ami, donner à une quête, à un pauvre ou à une association de bienfaisance, le don manuel est toléré pour ces libéralités que l'état social commande et qu'il serait inique d'entraver par les applications d'un formalisme excessif.

Si tel est le motif de la légalité du don manuel, si c'est dans cet esprit pratique qu'on le dégage de l'observation des conditions de forme des libéralités, on doit le déclarer valable toutes les fois que la chose donnée aura été remise de la main à la main. Cette prestation sera la seule condition essentielle imposée à sa réalisation, l'autorisation administrative ne devra pas être exigée.

Bien que cette théorie ne soit pas admise par la majorité de la doctrine, nous la considérons comme équitable. Qui dit don manuel excite l'idée d'une

libéralité s'effectuant de la main à la main sans qu'aucune formalité accessoire de la prestation consentie vienne l'accompagner, et il n'est pas douteux que la nécessité de demander une autorisation préalable porte atteinte au caractère de simplicité d'un tel acte. En vain essaye-t-on de faire observer que le don manuel est seulement dispensé des conditions de forme mais qu'il demeure soumis au droit commun pour les conditions de fond : et que l'autorisation du gouvernement est une condition de fond. Il est facile de répondre que la solennité des donations est aussi une règle de fond et que cependant le don manuel y échappe sans conteste ; en outre le don manuel nous vient de la tradition, il n'est consacré par aucun texte, on doit donc s'en référer à la tradition pour déterminer son étendue et ses conditions d'exercice. Or dans l'ancien droit ou les dispositions en faveur des congrégations étaient si sévèrement contrôlées, ou toute catégorie de libéralités étaient formellement prohibée, les dons manuels avaient lieu sans que l'Etat eut à donner son autorisation. Enfin nos lois supposent la validité des dons manuels faits à certaines personnes morales sans exiger pour leur validité l'intervention administrative. Ainsi les bureaux de bienfaisance établis par la loi du 7 frimaire an V peuvent recevoir les dons qui leur seront offerts, il suffit de les déposer entre les mains du receveur ou ils seront enregistrés.

Ainsi encore la loi organique du Concordat (art. 75) porte « qu'il sera établi des fabriques pour veiller à l'entretien des temples et à l'administration des aumônes », il est fait allusion sans aucun doute au produit des quêtes en usage dans les églises, or les aumônes réunissent au plus haut chef le caractère de don manuel et qu'il ne peut être question de demander pour elles l'intervention de l'autorisation administrative. Si l'on veut bien réfléchir que ces dispositions de notre loi autorisant les dons manuels au profit des établissements de bienfaisance et des fabriques n'ont nullement les allures de textes édictant des exceptions à un principe, mais semblant bien plutôt se référer à des idées reçues et courantes ; il sera difficile de contester aux autres personnes morales tels que les hospices et congrégations le droit de recevoir sans formalités les aumônes qui leur seront faites.

Aussi la jurisprudence a-t-elle refusé au donateur et à ses héritiers le droit de répéter ce qui a été donné de cette manière, ceux-ci se fondant sur l'absence de l'autorisation et disant : « Le don manuel ne lie pas le donateur tant qu'il n'a pas été accepté avec autorisation, la remise de la chose constitue seulement une offre qu'il peut retirer, le même droit appartient aux héritiers. »

La Cour de Paris confirme la validité du don manuel, « le donateur qui a saisi le donataire de la

masse à la masse et en s'affranchissant des règles du droit civil, n'est pas recevable à se plaindre du défaut d'autorisation au moment de la remise, parce qu'il a consenti à suivre la foi du donataire et qu'il a voulu que sa libéralité produise son effet par la seule force du droit naturel (1) ». La jurisprudence n'admet pas *à fortiori* que les héritiers du donateur puissent agir en répétition des choses données quand l'autorisation administrative n'est intervenue qu'après sa mort. Ainsi en décidant la Cour de Paris et la Cour de cassation (14 mai 1864, rejet du 18 mars 1867). Il est vrai que l'espèce était en fait très défavorable à l'héritier demandeur.

La jurisprudence a cependant reconnu les dangers du don manuel. Toutes les règles en matière d'acquisition à titre gratuit peuvent se trouver éludées par la pratique de ce dangereux procédé. Aussi a-t-elle introduit une sorte de délimitation dont le caractère légal est plus que contestable : Le don manuel d'après cette doctrine ne serait valable qu'à la condition d'être modique. « Les établissements ecclésiastiques ont toujours eu la faculté de recevoir sans autorisation du gouvernement les dons manuels de *sommes modiques*, affran-

(1) M. Laurent : « Ainsi il dépend du donateur de s'affranchir des règles du Code ? Il dépend de lui de revenir au droit naturel ? » c'est justement cette simplicité qui caractérise le droit du don manuel.

chis de toutes formalités et qui sont consommés par la tradition que fait le donateur et la prise de possession que fait l'établissement donataire ». Une telle restriction paraît singulièrement arbitraire ; où sera la limite entre le don modique et celui qui ne l'est pas ? Il ne doit pas appartenir au juge qui n'en a pas le pouvoir d'introduire une telle distinction. Si l'on reconnaît que le don manuel doit être admis dépouillé de toutes formes, affranchi de l'autorisation, on perd le droit d'exiger cette même autorisation pour la perfection de ce don quand il excède un certain taux. Sans doute cet infini aura ses inconvénients, mais ils tiennent à l'institution du don manuel lui-même, à cette forme de donation qui a toujours servi de déguisement à la fraude aussi bien entre particuliers que de particuliers à personne morale, elle n'a cependant pas suffi à la faire répudier en doctrine et en jurisprudence tant il est certain qu'en l'absence même de textes, le législateur a entendu maintenir cette institution traditionnelle.

Nous admettons donc avec ses conséquences le don manuel au profit des congrégations religieuses autorisées. En pratique parmi ces personnes morales, beaucoup vivent d'aumônes et du produit de leurs quêtes ; la doctrine contraire à celle que nous soutenons ne serait donc pas applicable dans le fait. Mais même abstraction faite de toute considé-

ration pratique la validité du don manuel sans autorisation nous paraît résulter d'une longue tradition de textes spéciaux qui la consacrent pour certaines personnes morales et enfin de la nature même du don manuel qui répugne à l'accomplissement de cette condition.

II. — Des donations faites par interposition de personnes.

L'article 911 nous dit « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. Sont réputées personnes interposées les père et mère, les enfants et descendants et l'époux de la personne incapable ». Il n'est pas douteux que la première partie de cette disposition s'applique aux établissements et congrégations non reconnues. On peut contester au contraire qu'il en soit de même pour les établissements publics et les congrégations légalement reconnues, autrement dit doit-on annuler les dispositions faites en leur faveur sous le nom de personnes interposées ? La doctrine la plus répandue se décide pour l'affirmative. On fait remarquer que l'article annule les dispositions déguisées ou par personnes interposées faites au profit d'un incapable, or les personnes morales même légalement reconnues sont incapables de

recevoir sans autorisation, par conséquent la donation faite à une personne interposée, c'est-à-dire en réalité à la personne morale tombe faute du consentement administratif.

Les partisans de la négative répondent : Le motif de l'article 911 est d'empêcher la fraude ; or, elle est impossible dans notre espèce, car le donataire ou le légataire apparent ne pourra remettre l'objet de la libéralité à la congrégation à qui il est destiné qu'autant que celle-ci sera disposée à l'accepter et dans les formes légales, c'est-à-dire avec l'intervention de l'autorité administrative. Donc, plus de fraude possible. Ceux qui pensent que l'article 911 s'applique aux congrégations autorisées invoquent encore l'intérêt des familles : Un donateur peu aisé et dont les héritiers sont dans une situation précaire, voulant, disent-ils, faire une donation à un établissement religieux, en chargera secrètement un ami fort riche. Le pouvoir exécutif donnera son autorisation, ne voyant pas d'inconvénient à ratifier une libéralité qui ne peut causer de préjudice à une famille dans l'opulence, l'Etat aurait refusé son autorisation si elle avait connu le donateur véritable : il faut qu'il puisse réparer son erreur, quand il s'en aperçoit. — Nous répondrons que l'intérêt des familles n'est pas l'idée qui a inspiré la nécessité de l'autorisation. Les règles de la ré-

serve, celles sur les captations rassurent suffisamment les droits légitimes ; aller plus loin serait de l'arbitraire : qui a le droit de jeter sa fortune dans l'eau doit pouvoir en disposer en faveur d'un établissement d'intérêt public sans que l'Etat puisse s'y opposer. Le fondement de l'autorisation, répétons-le, c'est l'intérêt de l'Etat qui s'oppose à l'accumulation des biens de main-morte. Dans l'espèce que les biens parviennent à la congrégation directement ou indirectement par une personne interposée, l'État pourra toujours considérer aussi facilement l'importance de l'acquisition, le danger qu'elle présente en un mot l'opportunité de l'autorisation à donner.

Nous nous rangerons donc à l'opinion d'après laquelle l'article 911 ne s'applique pas aux congrégations autorisées. La donation qui leur serait faite par personne interposée est valable, parce qu'elle n'implique pas fraude à la loi, et que l'exigence de l'autorisation n'est pas éludée.

Dans la solution, d'après laquelle toutes les dispositions de ce genre doivent être annulées, on se pose la question de savoir comment on pourra prouver l'interposition de personnes. C'est une question laissée à l'appréciation du juge. Tout ce qu'on peut dire, c'est qu'il ne faut pas admettre d'autres présomptions que celles qui sont écrites dans la loi, et notamment le fait que le donataire est membre d'une congrégation religieuse ne se-

rait pas une preuve suffisante d'interposition à l'égard de cette congrégation.

Si nous insistons sur ce point, c'est que la loi de 1825 paraît autoriser cette induction inexacte. Elle décide, en effet, que la religieuse ne peut disposer de plus du quart de ses biens supérieurs à 10,000 francs au profit de la communauté ou d'un membre de la communauté. Le membre de la communauté religieuse apparaît donc bien comme présumé personne interposée, mais il n'y a pas là un système général de législation, la loi se place dans l'hypothèse spéciale où la religieuse dispose, au profit d'un congréganiste de la même association. Cette présomption ne saurait être étendue à d'autres cas, parce que c'est une règle de droit que les présomptions légales sont restrictives et ensuite parce qu'une telle extension amènerait à reconnaître contre les membres des congrégations religieuses une véritable incapacité générale rappelant la mort civile qui les frappait dans l'ancien Droit et tout à fait contraire à l'esprit de la législation actuelle.

III. — Des donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux.

Il n'y aurait pas de question si tout le monde se rangeait à la doctrine générale qui nie que les donations déguisées soient valables. Mais la jurisprudence et quelques auteurs admettent en principe la validité de la donation masquée sous le cou-

vert d'un acte à titre onéreux; on doit donc se demander si ce système doit recevoir son application lorsque la donation est faite au profit de congrégations religieuses. Nous répondrons à cette question par la négative et sans hésitation, car l'État doit pouvoir donner à l'acceptation de la libéralité une autorisation éclairée, ce qui n'est pas possible, si elle se présente à lui sous le couvert d'un acte à titre onéreux. L'administration qui doit veiller sur l'accroissement immodéré de la richesse congréganiste sera trompée sur la nature du bénéfice net que l'association retire de l'acte.

Devant cette considération, il faut admettre que la libéralité déguisée sous le couvert d'un acte à titre onéreux, sera annulable même dans le système qui admet en droit commun sa validité.

Cette solution aura d'autant plus d'importance pratique qu'elle rendra inutile la plupart des donations par interposition de personne.

En fait, les libéralités frauduleusement acceptées par les congrégations cumulent à la fois l'interposition et le déguisement par acte à titre onéreux. Une personne peut faire à une congrégation une libéralité qu'elle craint de voir être refusée par l'administration. Elle recourt à l'interposition d'un fidéi-commissaire bienveillant qui retransfère sous le couvert d'un acte à titre onéreux, la libéralité au véritable donataire. Cette interposition est né-

cessaire, parce que si le donateur faisait lui-même simplement le contrat à titre onéreux apparent, ses sentiments bien connus rendraient suspect l'acte passé. Il échappe à cette suspicion en prenant l'intermédiaire d'une personne étrangère et indifférente à la congrégation.

On peut indiquer une autre application pratique de nullité des libéralités faites sous la forme de contrat à titre onéreux. Ce sont les aumônes dotales.

Il est certain que réduits à de sages limites les apports de dots faits par les membres de la communauté et représentant leur participation aux charges communes, constituent de véritables contrats à titre onéreux, car la congrégation s'oblige en échange de la dot et du trousseau, à pourvoir à la nourriture et à l'entretien de la personne. La jurisprudence et le Conseil d'Etat sont d'accord sur ce point (12 oct. et 9 mars 1847). — Les congrégations en ont conclu qu'elles n'avaient pas à demander l'autorisation administrative qui n'est exigée que pour les actes à titre onéreux se référant à des immeubles. Mais il arrivera souvent qu'en pratique l'apport fait par le religieux sera assez considérable pour constituer une donation et excédera le montant d'un apport à titre onéreux; la congrégation qui n'aurait pas préalablement demandé l'autorisation aurait accepté une donation dégui-

sée sous la forme d'un contrat à titre onéreux, et par suite annulable. La jurisprudence n'a pas osé arriver à cette conséquence extrême, elle n'a pas considéré le fait comme une fraude et elle se contente d'exiger l'autorisation survenant après coup. Cette pratique des aumônes dotales constitue cependant un grand danger et permet de violer la loi sous trois rapports : en tournant la nécessité de l'autorisation, en échappant aux conditions de forme des donations, enfin en éludant la règle posée dans la loi de 1825, qui défend aux membres d'une congrégation de donner à celle-ci plus du quart de leurs biens.

DEUXIÈME PARTIE

DE LA CONDITION CIVILE DES CONGRÉGATIONS RELIGIEUSES NON AUTORISÉES

PRÉLIMINAIRES

Les congrégations religieuses ne peuvent acquérir la qualité de personnes juridiques que si elles ont été reconnues. Chaque fois qu'une congrégation se forme en dehors de la reconnaissance et de l'autorisation prescrite, elle ne constitue qu'une simple association dont on peut même contester le caractère licite : elle n'a pas de personnalité morale. Dire que la congrégation non reconnue est incapable n'est même pas assez, elle est en tant que personne juridique inexistante, son incapacité est celle du néant, et pour le jurisconsulte le mot congrégation désigne en ce cas la pluralité des membres coassociés de fait, mais non une entité idéale, distincte de chacun d'eux. De cette idée que la congrégation non reconnue n'a pas de personnalité il résulte qu'elle ne peut accomplir aucun

acte juridique, ces actes seraient inexistants comme elle; nullité radicale bien différente de la simple annulabilité des actes faits au mépris d'une incapacité prononcée par la loi quand l'incapable est une personne juridique simplement atteinte de certaines déchéances et incapacités. Autrement dit il y a en droit deux catégories de nullités : celles qui se confondent avec l'inexistence même de l'être juridique, et celles qui atteignent et diminuent l'être juridique réellement existant; l'incapacité de la congrégation non autorisée fait partie de la première catégorie.

Les faits ne s'accordent pas avec le droit.

En théorie la congrégation non autorisée n'est rien, en pratique elle se révèle par une vie intense et par des manifestations juridiques variées. On peut la comparer à ces personnes mortes civilement de l'ancien droit et qui malgré la loi n'en continuaient pas moins à vivre : le fait de l'existence des collectivités non reconnues s'aggrave en outre de la capacité absolue des personnalités qui la composent, si la congrégation n'a pas la capacité morale chacun de ses membres jouit de l'individualité juridique, et par suite l'effort des intérêts individuels, les droits de chacun tourneront au profit de l'œuvre commune.

En résumé : *En droit* la congrégation ne pourra rien acquérir, *en fait* ses membres acquerront

toutes espèces de biens meubles et immeubles, rentes sur l'Etat, etc., et par tous les modes possibles sans qu'aucune autorisation soit nécessaire; usant du droit absolu de tout propriétaire ils emploieront leurs biens au service de l'association religieuse dont ils font partie, conséquence de leurs vœux de pauvreté et d'obéissance. Il arrivera alors qu'en fait la congrégation non reconnue sera dans une situation préférable à celle de la congrégation autorisée. Cette dernière ne peut acquérir à titre gratuit par disposition entre vifs ou testamentaires sans l'autorisation du gouvernement, il en est de même pour les contrats à titre onéreux, elle est soumise à une lourde tutelle pour chacun de ses actes juridiques. La congrégation non reconnue, au contraire, par l'intermédiaire de chacun de ses membres agira et s'enrichira sans aucun contrôle. Alors reparaissent tous les inconvénients déjà signalés : accumulation de biens de main-morte, influence politique et morale que donne une grande richesse, préjudice causé aux familles qui voient peu à peu leur patrimoine passer entre les mains de ces collectivites occultes. En vain ferait-on observer que les congrégations non autorisées ne sont rien juridiquement, que leurs membres seuls sont propriétaires et créanciers, que leurs fortunes accumulées ne donnent en droit aucun patrimoine à la congrégation, que chacun des mem-

bres qui se retirera pourra emporter les biens inscrits à son nom, car la congrégation n'existant juridiquement pas ne peut prouver que les biens sont à elle et détournés de leur destination; enfin qu'à la mort de chaque religieuse ses héritiers qui ne seront plus retenus par l'esprit religieux pourront enlever à l'association tous les biens dont ils trouveront les titres de propriété dans la succession du religieux défunt. Ces considérations atténuent à peine les inconvénients signalés : sans doute en droit la fortune des congrégations non reconnues a une base fragile, subordonnée à la bonne foi des religieux et des prêtres-nom; on a vu sans doute les héritiers de Parabère, Lacordaire, du Guerry réclamer une part considérable de la fortune des congrégations dont leurs auteurs faisaient partie et dont ils n'étaient que les représentants, mais en fait mille précautions assurent les congrégations contre l'éventualité de pertes trop sensibles : elles se gardent de laisser toute leur fortune entre les mains et au nom d'un seul membre; afin d'éviter les réclamations de leurs héritiers chaque membre propriétaire ou créancier pour le compte de l'association, fait un testament par lequel il lègue tous les biens et droit qu'il possède à un autre congréganiste (1) qui les transfé-

(1) On peut craindre l'application des règles de la réserve. Mais cela est rare, le religieux n'ayant pas d'enfants et d'après l'ordre naturel des choses rarement d'ascendants.

rera de même à sa mort, et ainsi les biens qui paraissent circuler restent toujours en fait entre les mains de la communauté.

Tous ces avantages ont eu pour résultat de multiplier les congrégations non reconnues. Le principe de leur inexistence juridique apparaît comme une pure fiction, tandis que leur existence réelle de fait avec ses avantages s'impose à l'examen des jurisconsultes.

On se trouve ainsi amené, chose curieuse, à étudier la condition juridique d'un être qui n'en a pas, qui n'a pas même d'existence légale : les faits et la pratique démentent les théories du droit.

Nous étudierons dans un premier chapitre l'incapacité des congrégations non autorisées prise en elle-même et dans ses conséquences.

Dans un deuxième les moyens par lesquels les congrégations éludent cette incapacité.

Enfin dans un troisième les nullités et les inexistences des actes faits par les congrégations non autorisées.

CHAPITRE PREMIER

DU PRINCIPE DE L'INCAPACITÉ DES CONGRÉGATIONS NON AUTORISÉES

Nous avons vu que la congrégation autorisée pouvait, grâce à sa qualité de personne morale, acquérir à titre onéreux et à titre gratuit, et ester en justice. Ce sont les mêmes droits qu'il faut refuser à la congrégation non reconnue, précisément parce qu'elle n'est pas personne morale.

§ I. — De l'incapacité d'acquérir à titre onéreux.

Distinguons plusieurs espèces :

Où la communauté figure personnellement dans l'acte, ou elle est représentée par un mandataire, ou enfin un-de ses membres agit pour son propre compte et en son nom personnel.

1° La communauté figure personnellement dans l'acte. Cette hypothèse sera fort rare, la congrégation doit se garder d'apparaître officiellement dans un acte juridique qui peut révéler son existence : elle a pourtant quelques fois manqué de cette prudence élémentaire : l'acte sera frappé d'une nul-

lité absolue dont nous déduirons plus tard les conséquences, mais nous nous heurtons ici à ce principe de droit que personne ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui ; d'où les conséquences générales suivantes : 1° Chaque fois que les choses seront en l'état ou que malgré un commencement d'exécution, elles pourront être remises en l'état antérieur, tous les intéressés pourront à toute époque faire prononcer la nullité du contrat. 2° Si l'acte a été exécuté sans qu'il soit possible d'en effacer les effets, les parties devront se faire de mutuelle restitution dans la mesure de leur enrichissement. Cette solution est la simple conséquence du principe d'équité que la loi applique aux sociétés. L'art. 42, C. de Com., décide que les sociétés qui sont nulles à l'égard des associés n'en conservent pas moins leur validité à l'égard des tiers. On ne peut, en outre de cette disposition, permettre aux membres d'une association d'exciper de la non existence de celle-ci pour se soustraire aux conventions dont ils ont profités. Les associés ayant personnellement retiré des avantages des conventions faites au nom de l'association, doivent être responsables dans la mesure de leur enrichissement.

L'application de ce principe se fera facilement aux actes d'achat et de vente : Le vendeur ne pourra être obligé de livrer l'objet ni la congréga-

tion, de payer le prix ; mais si la congrégation garde l'immeuble, elle devra le payer, et si l'acquéreur revendique l'objet vendu, il devra en payer le prix.

Quelle sera l'effet de l'application de ces idées aux actes d'administration ? Remarquons que ces actes engendrent rarement des litiges, consistant surtout en des dépenses journalières nécessaires à l'existence. Une controverse s'est cependant élevée dans la pratique : des dépenses d'entretien ont été commandées ; l'entrepreneur engagé vis-à-vis de la congrégation refuse de s'exécuter, ou cette dernière refuse de faire à l'entrepreneur les avances promises. Juridiquement, ces dédits sont possibles et ne sauraient entraîner aucune condamnation, car le contrat est nul à l'égard des deux parties ; si, au contraire, les travaux ont été faits ou la somme fournie, les parties ne peuvent plus invoquer la nullité du contrat pour se libérer de toute poursuite, car nous retombons alors dans le principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. En conséquence, la congrégation en la personne de chacun de ses membres devra indemniser l'entrepreneur, et l'entrepreneur rembourser aux membres de l'association la somme payée d'avance. D'après ces principes la Cour de Cassation a décidé que la congrégation non reconnue, bien que n'ayant pas d'existence légale, constitue une société de

fait responsable à l'égard des tiers des obligations contractées et de ses quasi-contrats, ainsi que de ses délits et quasi-délits, pourvu que ces engagements soient pris par la collectivité et non par chacun des membres en leur nom personnel.

2° La congrégation est représentée au contrat par un mandataire.

La solution est absolument semblable à l'hypothèse précédente : quand la congrégation s'engage par un intermédiaire, c'est comme si elle s'engageait elle-même : le contrat est nul.

3° Le sociétaire contracte en son nom et pour son compte personnel.

Le religieux est capable, le contrat doit donc être valable. Les tribunaux pourront sans doute rechercher s'ils ne se trouvent pas en présence d'une interposition de personnes, mais jusqu'à preuve contraire on doit supposer que le religieux qui figure dans l'acte, a bien entendu s'obliger personnellement. Quand une clause est susceptible d'un double sens, dit le Code, on doit l'entendre dans celui où elle peut avoir un effet plutôt que dans celui où elle n'en a pas. On ne devra donc pas facilement admettre que le religieux a entendu faire un acte nul, on doit supposer qu'il a réellement voulu s'engager personnellement. Cette reconnaissance des contrats passés par les membres des congrégations non reconnues amènera le résultat de les

placer dans une situation meilleure que celle des congrégations reconnues, mais remarquons qu'il ne s'agit que de contrats synallagmatiques à titre onéreux, engendrant des obligations réciproques par conséquent peu susceptibles d'enrichir beaucoup la congrégation; de plus, comme le dit la Cour de Nîmes (1), ils ont pour conséquence de subordonner la richesse des congrégations à la bonne foi des parties qui contractent pour elles; et de placer ces parties dans une situation personnelle fort gênante.

Ajoutons que si on annulait trop facilement des contrats où figurent des religieux, on aboutirait au double inconvénient d'atteindre les tiers contractants et d'autre part de frapper les religieux d'une véritable incapacité, aussi la jurisprudence tient-elle pour valable les actes faits par les membres des congrégations non autorisées sans rechercher s'ils traitent dans un intérêt collectif. Il lui suffit qu'ils assument sur eux les responsabilités et les conséquences de l'engagement et qu'ils ne se servent pas de cette voie pour faire assurer à la communauté non autorisée des libéralités qui ne seraient pas approuvées en faveur d'une communauté autorisée. Cela est même la conséquence d'une doctrine qui prétend que toute donation dissimulée sous les formes d'un contrat à titre onéreux

(1) 12 mars 1866. Dall. 1866 I 493.

est nulle quand bien même elle est faite à une personne capable. Mais où la jurisprudence paraît pousser trop loin ses restrictions, c'est lorsqu'elle déclare nulles ces mêmes acquisitions faites par des congréganiste lorsqu'elles portent sur des *immeubles* et pour cette seule raison. Un membre de la congrégation peut valablement devenir titulaire de valeurs mobilières considérables, mais il ne peut acquérir d'immeubles à titre onéreux en son nom personnel.

La jurisprudence donne pour raison de cette distinction que la congrégation non reconnue ne doit pas directement ou indirectement se trouver dans une situation plus favorable que la congrégation reconnue. « Les établissements incapables d'agir et de posséder comme corps moral... ne peuvent participer indirectement à aucun des actes que la loi interdit aux congrégations dûment reconnues, ou qu'elle ne leur permet que sous la condition d'une autorisation spéciale (1). » Cette considération n'a pas grande valeur juridique, car il n'y a pas à raisonner par analogie des congrégations reconnues, personnes morales, aux congrégations non reconnues, personnes inexistantes. Juridiquement, il faudrait rester dans le dilemme suivant : ou l'acquisition est faite par la congrégation elle-même personnellement, ou par mandataire, ou elle

(1) Cour de Grenoble, 29 mai 1887.

est faite par un de ses membres en son nom personnel, dans la première hypothèse, l'acquisition est radicalement nulle qu'elle porte sur des meubles ou des immeubles, car la congrégation n'ayant pas d'existence légale ne peut acquérir valablement aucune espèce de biens sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles. Dans la seconde hypothèse, l'acte fait par le religieux est toujours valable, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les meubles et les immeubles.

§ II. — De l'incapacité d'acquérir à titre gratuit.

En principe, si nous supposons qu'une congrégation non autorisée est instituée légataire ou donataire, nous devons déclarer la libéralité nulle : pour recevoir il faut exister et la donation avait un bénéficiaire inexistant.

En est-il de même quand la libéralité faite à une association non reconnue l'est à la condition que « la congrégation obtiendra ultérieurement la personnalité civile? » La modalité précédente aurait pour résultat de faire valoir la donation en tant que conditionnelle, et si l'autorisation intervient plus tard, la congrégation se présentera à bon droit pour recueillir le bénéfice de la libéralité. Le système a une portée plus considérable qu'il n'ap-

paraît au premier abord : toute donation devant s'interpréter par la volonté du disposant, on doit penser que ce dernier a eu l'intention de faire un acte valable, par conséquent la condition d'une autorisation ultérieure à intervenir devra être sous-entendue dans les donations et legs faits aux congrégations non autorisées, on doit en effet supposer que le bienfaiteur a implicitement subordonné l'exécution de sa libéralité à la reconnaissance de la congrégation sans quoi il n'eut pas fait de disposition. On arriverait ainsi à poser cette doctrine : toute libéralité faite à une association non autorisée est valable pourvu qu'elle acquerre ultérieurement la personnalité civile, par la reconnaissance gouvernementale.

Cette théorie ne peut être admise et en voici la raison décisive : La donation à une association non autorisée sous condition expresse ou sous-entendue qu'elle sera plus tard reconnue est nulle parce qu'elle s'adresse à un *être inexistant*. Admettre sa validité reviendrait à dire que ce qui n'existe pas peut être l'objet d'un droit, ce serait confondre « la condition », élément accidentel du contrat, avec le « sujet du droit » élément nécessaire. Il faut, avant tout, un être juridique susceptible d'accepter le droit conditionnel qu'on lui confère. L'article 906 C. applique cette idée en déclarant que la disposition faite au profit d'un enfant non

conçu est radicalement nulle, la conception ultérieure ne pouvant même pas la valider. La congrégation non reconnue n'a pas plus d'existence juridique que l'enfant non conçu, pas plus que lui elle ne peut donc recevoir.

Les partisans du système contraire s'appuient sur la tradition historique qui reconnaissait la validité des donations faites à l'enfant non conçu sous condition qu'il viendrait à naître ; on devait logiquement admettre la même solution en faveur des congrégations qui acquièrent ultérieurement la personnalité morale ; mais aujourd'hui l'article 906 a eu pour résultat d'annuler les donations faites sous la condition « *si nascitur* » il est logique d'appliquer la même solution aux collectivités de fait dépourvues de toute personnalité morale.

On dit encore : la congrégation qui n'a pas reçu l'autorisation existe déjà en germe, comme l'enfant conçu qu'on doit tenir pour né, *infans conceptus pro nato habetur*. Nous répondrons que l'analogie n'est qu'apparente, l'enfant conçu a un commencement d'existence dans le sein de sa mère, tandis que l'être collectif en tant que personne morale n'aura ce commencement d'existence que le jour où la loi le reconnaîtra.

Si le législateur accorde des droits à l'enfant conçu c'est que ces droits ne resteront pas longtemps incertains, ils seront fixés dès la naissance

de l'enfant; la congrégation au contraire n'obtiendra peut-être l'autorisation que dans 50 ans, peut-être jamais, par suite les droits conditionnels qui lui sont attribués resteront indéfiniment en suspens, attente intolérable pour les héritiers, qui ne savent pas si la libéralité s'effectuera ou non, et véritable inaliénabilité des biens qui se déprécieront sans conteste.

Nous n'admettrons donc pas qu'on puisse instituer donataire ou légataire une congrégation non reconnue, même avec la condition qu'elle sera postérieurement autorisée (1).

Est-il possible de faire une libéralité à une personne capable sous la condition qu'elle créera une association? Sans aucun doute, la donation ou le legs est fait sur un être juridique jouissant de ses droits et la condition de la libéralité n'a rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs. Il n'y a donc pas de motifs pour déclarer la disposition nulle, à moins bien entendu que le légataire n'ait aucun intérêt à exécuter la disposition, qu'il ne soit en un mot qu'une personne interposée, le véritable donataire serait alors la congrégation non reconnue, être inexistant. Il y aura dans cette

(1) Nous pouvons encore dire que cela résulte aussi du caractère de nullité des donations faites aux congrégations non autorisées. — C'est une *nullité absolue* qui ne peut être couverte par rien et qui saisi immédiatement de tous leurs droits les véritables et capables héritiers des donateurs.

question d'intérêt du légataire, une question d'appréciation laissée à la discrétion du juge. On dira, sans doute, que le juge ne doit même pas se préoccuper de cette question de fait, et doit déclarer la disposition valable, l'association doit-elle en retirer tout le bénéfice; on s'appuiera sur ce fait, que l'on respecte les libéralités faites à un corps savant, à une compagnie, à charge d'en employer la rente intégrale à des œuvres de talent ou de mérite. Il n'y a pas d'analogie, car dans ces cas la société ou la compagnie sont de véritables bénéficiaires de la libéralité et en retirent un profit conforme aux fins de leur institution. Il n'y a rien de semblable dans la libéralité faite à un particulier à charge de fonder une association, car la disposition s'adresse alors visiblement à la personne non existante de la congrégation et par suite incapable. On a annulé pour la même raison la disposition testamentaire instituant un légataire universel à charge d'employer intégralement la fortune léguée à nourrir les moineaux des Champs-Élysées or juridiquement la congrégation non autorisée n'est pas plus capable de recevoir que la collectivité des moineaux de Paris.

Autre question : une libéralité faite à une personne sous la condition qu'une certaine somme sera versée à une compagnie non encore reconnue, mais qui le sera, est-elle valable? En principe,

nous devons nous décider en faveur de l'affirmative, car la disposition s'adresse à une personne capable ayant intérêt à s'acquitter de la charge à laquelle est subordonnée l'acquisition de son droit. Le véritable bénéficiaire est bien le particulier au profit duquel la libéralité a été faite, on ne peut dire qu'elle s'adresse à un incapable (la congrégation), ni qu'il y ait interposition de personne. Remarquons seulement que, bien que la condition soit valable, la congrégation devenue personne morale n'aura pas d'action pour en exiger l'exécution. Elle ne pouvait, en effet, acquérir un droit puisqu'elle n'existait pas, elle ne pouvait être ni donataire, ni légataire. Tout l'effet de la condition non exécutée sera de permettre aux héritiers du testateur, ou au donateur et à ses ayants-cause, de demander la révocation de la libéralité pour inexécution de charges. Nous écartons ainsi la doctrine qui soutient que le legs est nul comme s'adressant à un incapable : la logique veut seulement que la congrégation ne puisse pas demander l'exécution de la charge, ce qui n'empêche pas légalement d'exciper de l'inexécution de la charge pour s'opposer à la validité de la libéralité.

De tout ce qui précède, il résulte :

1° Qu'une congrégation non reconnue ne peut être ni donataire ni légataire ;

2° Qu'une disposition faite au profit d'un parti-

culier peut valablement contenir la clause : à condition que le *de cujus* créera telle association religieuse ou donnera telle somme à telle compagnie lorsqu'elle aura été autorisée.

Nous devons discuter une troisième hypothèse : Une disposition faite en faveur d'une association non reconnue se rattachant à une congrégation autorisée sera-t-elle valable ? autrement dit les établissements congréganistes empruntent-ils à la maison-mère reconnue sa personnalité, ou doit-on les considérer comme soumis à une autorisation spéciale ?

Le Conseil d'État (avis du 7 décembre 1858) s'appuyant sur des considérations d'équité et de pratique, a consacré la jurisprudence la plus libérale. Il tient pour valables les libéralités faites aux associations non autorisées qui peuvent être considérées comme les auxiliaires d'une personne morale reconnue. Par exemple, les fabriques sont autorisées à accepter les dons et legs faits aux confréries qui n'ont pas la personnalité juridique (1), la Cour d'Arras (2) valide une disposition faite en faveur de religieuses non autorisées, mais dont la maison mère est reconnue.

Théoriquement, et en présence de la loi de 1825, il est cependant permis de maintenir une doctrine

(1) Conseil d'État, 31 janvier 1873.

(2) Dalloz, 1856, I. 279.

absolument contraire. Les établissements sont distincts de la maison mère. La loi de 1825 exige l'autorisation, non seulement pour la congrégation en général, mais aussi pour les établissements. L'État n'a pas à rechercher si plusieurs établissements relèvent d'une maison mère, il doit exercer un contrôle sérieux et en autorisant une congrégation, il ne peut s'engager d'avance et à l'aveugle à respecter les mille succursales qu'il peut lui convenir de fonder.

La Doctrine du Conseil d'Etat n'est, du reste, pas aussi générale qu'elle paraît au premier abord. Par ses avis de 58 et 73, il a simplement voulu assurer l'exécution de dispositions utiles en se fondant sur la large application de l'article 1157 C. Une libéralité peut, par exemple, être faite à un établissement charitable ou à une congrégation non reconnue qui se rattache à une administration municipale ou d'utilité publique, on interprète alors la pensée de ses testateurs en ce sens qu'il n'a pas voulu désigner comme légataire la congrégation non reconnue mais qu'il a plutôt indiqué le moyen d'exécution d'une libéralité dont il entend gratifier soit les pauvres, soit une œuvre reconnue d'utilité publique.

Remarquons seulement qu'en admettant cette interprétation la congrégation non autorisée n'aura aucun droit sur les biens compris dans la donation,

et ne pourra exiger que l'on se serve de son intermédiaire pour distribuer la libéralité. L'établissement autorisé ne pourra pas non plus être contraint à se servir d'un intermédiaire qui, légalement n'existe pas.

En somme, en théorie, les établissements formés par les congrégations reconnues doivent être eux-mêmes autorisés pour avoir la personnalité morale qui leur permet de recevoir, réserve faite du tempéramment, que la pratique apporte à ce principe grâce à l'appui de l'article 1157 C.

Dans les hypothèses précédentes, nous avons vu les congrégations figurer elles-mêmes dans l'acte de libéralité — la question peut se présenter sous une autre face : la disposition libérale peut viser non plus, la congrégation non autorisée, mais un ou plusieurs de ses membres ; les religieux sont personnellement institués légataires ou donataires.

La libéralité sera valable en principe, car le fait d'appartenir à une congrégation non reconnue ne peut modifier la capacité civile. A un certain point de vue, ce religieux aura même une capacité civile plus étendue que celle appartenant à une congrégation reconnue.

Nous avons vu, en effet, que ce religieux est frappé par la loi de 1825 d'une incapacité spéciale : « Il ne peut disposer par actes entre vifs ou testa-

mentaires au profit de congréganiste de plus du quart de ses biens, à moins que la libéralité n'excède pas 10,000 francs. » Cette incapacité ne frappe pas le religieux faisant partie des congrégations non autorisées.

Donc, en principe, le religieux est pleinement capable de recevoir. Il faut cependant réserver le cas où il n'est que personne interposée et où le véritable donataire est la congrégation dont il fait partie. Nous étudierons cette hypothèse quand nous parlerons des moyens par lesquels les congrégations non autorisées échappent aux conséquences de leur inexistence juridique.

§ III. — De l'incapacité d'ester en justice.

Un seul rappel de principe devrait trancher ici toutes les difficultés : la congrégation non reconnue n'existe pas comme personne juridique. Elle ne peut donc agir en justice ni comme défendeur ni comme demandeur ; cette solution ne s'applique pas seulement aux congrégations non reconnues, mais aussi à toutes les associations et il devait en résulter que les assignations signifiées aux directeurs ou représentants des associations sont frappées de nullité et que les condamnations prononcées pour ou contre elles sont dénuées de sanction. Mais pratiquement, un conflit s'est élevé entre le

principe de l'incapacité de l'association non reconnue et le droit de chacun de ses membres. Derrière la collectivité sans personnalité et sans état civil, il y a des individus, si la communauté ne peut rien, chaque religieux sujet capable de de droits et d'obligations, peut figurer comme créancier ou débiteur, et par conséquent ester en justice comme demandeur ou défendeur. Il en résultera, d'une part, que les religieux qui étaient de fait représentants de la communauté, pourront actionner les tiers avec qui ils ont traité, non pas au nom de la congrégation, mais en leur nom personnel et comme créanciers ayant figurés au contrat. D'un autre côté, les juges ne pourront refuser toute action contre les membres d'une congrégation agissants dans un intérêt collectif, sous prétexte qu'ils représentent une association incapable, car la communauté existe comme réunion d'individus dont chacun est pleinement capable et par suite juridiquement responsable des conséquences de ses actes.

La jurisprudence n'a pas toujours appliqué le principe dans toute sa rigueur, elle hésite à reconnaître pleinement la responsabilité personnelle du religieux qui a figuré en nom dans le contrat mais dans l'intérêt de la congrégation. C'est ainsi qu'elle décide que les membres de congrégations non autorisées ne seront tenus que sur les biens

des dites associations et sur ceux qu'ils pourront détenir à titre de prête-nom, établissant une sorte de distinction entre le patrimoine des congrégations et celui des religieux qui les composent.

Nous répondrons que nous ne voyons pas comment on peut créer une distinction entre le patrimoine de la congrégation et celui de ses membres, puisque la congrégation n'a pas de personnalité morale. De deux choses l'une : ou la congrégation s'est elle-même obligée et alors l'obligation est radicalement nulle et ne peut s'exécuter sur aucun bien, ou au contraire c'est le congréganiste qui s'est obligé et alors rien ne peut empêcher l'exécution complète de l'article 2092, en vertu duquel tout débiteur affecte tous ses biens en paiement de sa dette.

Si les membres des congrégations non reconnues peuvent être tenus vis-à-vis des tiers, ceux-ci peuvent inversement être actionnés par les congréganistes, en vertu de la pleine capacité des religieux contractants (2).

L'hypothèse d'un contrat n'est pas la seule à prévoir. Il peut arriver qu'une action soit intentée par des religieux contre des tiers avec lesquels ils n'ont pas contracté ou réciproquement. Ils peu-

(1) Dalloz 1857, II, 482, C. de Paris.

(2) MM. Ollivier et Charlemagne ont soutenu le contraire.

vent être obligés en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. La cour de Paris le déclare en ces termes (arrêt du Guerry). « Si les communautés religieuses non reconnues ne constituent pas des personnes civiles, elles forment, cependant, entre les membres dont elles se composent, des sociétés de fait responsables envers les tiers des engagements qu'elles prennent, soit que ces engagements dérivent de contrats ou quasi-contrats, délits ou quasi-délits ». A l'inverse, plusieurs arrêts ont affirmé la responsabilité des tiers envers les religieux considérés comme membres d'une société de fait. Les villes de Marseille et Aix ont ainsi été condamnées à payer aux Jésuites des indemnités pour les dégats faits par l'émeute. En application du même principe, on peut encore supposer que les congréganistes ont retiré un profit collectif des constructions faites par un entrepreneur au profit de la congrégation. Le représentant de fait qui a traité avec l'entrepreneur sera évidemment tenu sur tous ses biens, mais on peut ensuite aller plus loin et donner au demandeur une action entre chacun des membres de la société qui ont effectivement profités des constructions et se sont, par conséquent, indirectement enrichis aux dépens du travail d'autrui. Ainsi se justifient certaines décisions de jurisprudence, dans lesquelles nous voyons visés et déclarés res-

pensables envers les tiers non seulement les représentants de fait et les directeurs des congrégations, mais encore tous les autres congréganistes en faisant partie. On pourrait critiquer ces principes en leur reprochant d'assimiler les associations non reconnues aux associations autorisées dans lesquels le représentant oblige la collectivité toute entière, et dire que seuls doivent être tenus ceux qui ont personnellement traité. Nous répondrons : tous sont tenus, mais à des titres différents : *chaque* religieux ayant personnellement contracté est tenu sur tous ses biens et est tenu contractuellement ; *tout* congréganiste est tenu non seulement en vertu du contrat passé par le supérieur, mais surtout en vertu du principe que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui.

Telles sont les applications du principe que les divers membres des congrégations non reconnues peuvent ester en justice, elle sont de toute équité, car on ne peut admettre, sous prétexte qu'il s'agit d'une congrégation non reconnue, que les tiers puissent dépouiller ses membres et s'enrichir à leur dépens, et réciproquement il n'est pas possible que la congrégation puisse échapper à toute action de la part des tiers envers lesquels elle s'oblige par contrat ou autrement : ajoutons que la reconnaissance de droit des congréganistes d'estimer en justice est le seul moyen d'assurer la théorie

de non interposition de personnes : un immeuble est donné à une congrégation, le donateur veut revenir sur sa libéralité et en faire prononcer la nullité; il n'a pas d'autres ressources que d'agir contre le tiers détenteur et démontrer qu'il n'est qu'un prête nom. Dans un autre ordre d'idées : un propriétaire a pour voisin une congrégation non reconnue, il veut user de la faculté relative à la mitoyenneté que lui donne l'article 658 C. ou exercer une servitude légale quelconque; il agira contre les tiers congréganistes ou autres qui détiennent l'immeuble au nom d'une association non reconnue, et qui fixant en apparence sur eux le droit de propriété en supportent les conséquences. Inversement, les détenteurs propriétaires apparents auront le droit d'exercer contre les propriétaires voisins toutes les facultés légales dont ils subissent les inconvénients. On a prétendu dans la pratique dénier ce droit aux congréganistes dont on invoquait le caractère de personnes interposées. Dans un procès des religieux du Saint-Sacrement (1), actionnaient leur voisin pour exhausser le mur mitoyen. Le tribunal de première instance accueillant la fin de non-recevoir des défendeurs repoussa la demande des religieux en se fondant sur l'incapacité d'ester en justice pour les mem-

(1) Cour de Paris, 21 février 1879.

bres de congrégations non reconnues; la cour d'appel cassa cet arrêt en s'appuyant sur les raisons que nous avons développées plus haut, elle ajoutait que la prétention des défendeurs était d'autant moins justifiable qu'il s'agissait simplement d'une action réelle (art. 658 et 659), c'est la loi qui sous le nom de servitude, détermine elle-même les rapports et les obligations des héritages voisins, indépendamment des personnes qui les détiennent, peu importe leur qualité, il suffit qu'elles paraissent être propriétaires et en exercent les avantages pour être obligées aux charges et servitudes que comportent cette même propriété.

En résumé :

La congrégation non reconnue ne peut ester en justice.

Chacun des membres dont elle se compose a une capacité pleine et entière soit comme demandeur, soit comme défendeur. La collectivité des membres peut, en outre, être tenu en vertu de l'enrichissement indirect qu'elle peut avoir acquis.

CHAPITRE II

DES MOYENS DÉTOURNÉS PAR LESQUELS LES CONGRÉGATIONS ESSAIENT D'ÉLUDER LES CONSÉQUENCES DE LEUR INCAPACITÉ.

Nous avons établi que les congrégations non autorisées n'ont aucun droit, elles ne peuvent ni posséder ni être créancières ni être débitrices. Cependant en pratique, elles arrivent à un résultat tout opposé. Elles le doivent à l'habileté de leurs conseils qui ont trouvé le moyen d'opposer légalement le fait au droit positif et y ont pleinement réussi. Tantôt elles ont recours à des contrats déguisés, ou à des personnes interposées, à des prénoms chargés de passer les actes à leur profit ; tantôt enfin pour éviter des discussions de détail les associations non reconnues ont cherché à acquiescer en bloc tous les droits constitutifs de la personnalité juridique en se déguisant sous la forme de sociétés civiles. — Nous diviserons cette étude en trois paragraphes distincts.

§ I. — Des Contrats déguisés

Une vieille maxime de l'Ecole dit : qu'il ne saurait être permis de faire indirectement ce qu'on

ne peut faire directement. Ce principe devrait être éternel si le bon sens était la règle de toute législation, il est cependant plus nouveau qu'on ne le supposerait; le formalisme a souvent fait obstacle à son application et nous rappellerons la législation romaine où la volonté des contractants était enfermée dans d'étroites formules. Dans notre droit, le déguisement par actes aura généralement pour but, dans notre matière, de dissimuler une libéralité faite à la congrégation non reconnue, la vente sera le contrat le plus fréquemment employé et comme la vente au profit de la congrégation serait nulle, puisque par hypothèse elle est incapable d'acquiescer à titre onéreux et gratuit, le déguisement se compliquera d'une interposition de personne: la vente sera consentie à l'un des congréganistes agissant en son nom personnel mais qui stipule en réalité pour l'association.

Sous réserve des difficultés de preuve de tels actes sont-ils nuls pour fraude à la loi?

L'Art. 911 C. décide que « toute disposition au profit d'un incapable sera nulle soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat à titre onéreux soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées. » Ce qui s'applique aux incapables doit être vrai à fortiori des actes visant des collectivités sans personnalité juridique.

Un autre procédé très usité par lequel les con-

grégations tenteront de s'enrichir est le don manuel. Ces libéralités sont nulles au même titre que toutes autres dispositions : si en effet le don manuel échappe aux formes de la donation il reste soumis à toutes les règles qui régissent les libéralités et aux principes ordinaires de capacité, et ici il ne s'agit pas seulement d'incapacité mais même d'inexistence. Reconnaissons du reste que le don manuel, irrégulier et juridiquement inexistant sera un procédé très efficace pour faire passer des libéralités aux congrégations non reconnues, car il sera très difficile d'en saisir en quelque sorte le flagrant délit et d'en prouver l'existence une fois réalisée. A notre époque où la fortune mobilière constitue l'intégralité de beaucoup de patrimoines le procédé du don manuel sera particulièrement dangereux. Ce n'est pas seulement un résultat particulier à notre matière : le don manuel favorisera toujours les libéralités faites à toutes les catégories d'incapables.

D'autres combinaisons sont encore possibles. Pour frauder la loi : les congrégations feront par exemple une transaction sur une difficulté imaginaire, ou sur une constitution d'hypothèques, d'autres fois une simple obligation personnelle d'un tiers envers un membre de la communauté déguisera une libéralité. Le juge aura dans tous ces cas plein pouvoir d'appréciation ; toutefois par

application des principes généraux en matière de preuve, le tribunal devra imposer la charge de la preuve au demandeur qui conteste la validité des prétendus actes frauduleux car la fraude ne se présume pas. Pour que la preuve incombât au défendeur, pour que l'on décidât que c'est à celui-ci d'établir qu'il n'y a pas simulation, il faudrait que la loi eût expressément posé une présomption de fraude contre l'incapable, présomption que nous ne trouvons écrite dans aucun texte.

En résumé : Sont nuls tous contrats simulés d'actes dont le défendeur est incapable.

La preuve en incombe au demandeur.

§ II. — De l'interposition de personnes.

C'est le procédé le plus usité. Une libéralité est faite à un intermédiaire nominalemeut institué, le plus souvent à un membre de la communauté, en réalité elle s'adresse à la congrégation même, ou encore on passe un contrat à titre onéreux où un congréganiste paraît seul intéressé.

Ces actes sont-ils valables ? Non et nous en trouvons toujours la raison dans l'article 911 et il n'y a pas le moindre doute sur l'incapacité des congrégations non reconnues, car la première condition de leur capacité serait leur existence et elles n'existent pas comme personnes juridiques. On a

dit que l'article 911 ne reconnaissait pas les congrégations non reconnues qu'on ne concevait pas une interposition de personnes en la matière : les congrégations sont inexistantes et ne peuvent constituer la troisième personne nécessaire à toute interposition : le donataire réel et capable. Les actes faits par personne interposée au profit de congrégations non reconnues n'en seraient pas moins nuls. En effet : toute interposition de personne suppose de la part du donateur l'*intention* de faire profiter une autre personne que celle instituée, la demande de l'institué sera donc repoussée en se basant sur l'intention du donateur, d'autre part la congrégation étant personne inexistante ne pourra recueillir la libéralité. La disposition par personne interposée doit donc être déclarée nulle sinon en vertu de l'article 911 tout au moins en vertu de ces principes qu'une congrégation non reconnue ne peut recevoir, et que la donation ne peut produire d'effet au profit d'une autre personne que celle *visée* par le donateur. Mais l'application de ces idées aux espèces pratiques souleva des difficultés de fait très délicates. Comment le juge déterminera-t-il l'intention du disposant ? Comment arrivera-t-il à cette conviction que le donateur ou testateur n'a pas eu la pensée d'instituer la personne nominalelement instituée ? Cela sera facile lorsqu'un accord écrit ou formellement exprimé est intervenu entre le

testateur et le bénéficiaire apparent, et que le légataire se sera ainsi obligé à faire un usage déterminé de la chose donnée. Mais la nécessité de cette preuve n'est pas exigée et le juge peut prononcer la nullité de l'acte alors même qu'il n'y aurait eu aucune entente entre le testateur et le légataire « car souvent il n'y en a pas et le testateur se fie que la personne interposée pénétrera sa volonté ». (Pothier) [1]. La jurisprudence est fixée en ce sens car la nature du fidéicommiss étant justement une combinaison secrète s'il fallait pour les annuler prouver un accord entre les deux parties on ne les annulerait jamais.

On objecte que cette doctrine laisse à l'arbitraire le plus absolu l'interprétation des actes de disposition et qu'elle méconnaît l'obligation morale du fidéicommissaire de restituer à la personne qui doit réellement profiter. Malgré cette objection il ne nous semble pas que la jurisprudence se soit trompée : d'abord elle suit la tradition en cette matière, en second lieu il n'est pas possible de laisser la libéralité entre les mains du bénéficiaire apparent puisque telle n'était pas la volonté du disposant, la congrégation d'autre part ne pourra pas être appelée à recueillir puisqu'elle est incapable. En résumé pouvoir d'appréciation des juges ab-

. (1) Introd. titre XVI. Coutumes d'Orléans,

solu. Ils établiront la fraude par tous les moyens de preuve du droit commun tels que preuve testimoniale, interrogations sur faits et articles, simples présomptions de l'homme (1253 C.).

La nature des combinaisons employées fera le plus souvent apparaître le fidéicommis, la plus usuelle consiste dans la désignation de trois légataires choisis parmi les membres de la congrégation, avec charge pour le survivant d'instituer à son tour trois nouveaux congréganistes. Il y a là intention évidente de fixer pour toujours le bénéfice du legs en faveur de la congrégation. Ce n'est là qu'un exemple, les combinaisons frauduleuses peuvent varier à l'infini. Remarquons seulement que le fait d'instituer légataire un congréganiste n'implique pas de plein droit fidéicommis en faveur de la maison à laquelle il appartient. Le juge conserve tout son pouvoir d'appréciation. En vain allègue-t-on que les règles monastiques et les droits canons retirent aux congréganistes toute capacité et les obligent à donner à la congrégation tout ce qu'ils reçoivent. Cela ne peut former une présomption pour le juge car cela équivaldrait à imposer aux tribunaux des lois qui sont du for intérieur au premier chef. Si la loi religieuse leur défend d'acquiescer, la loi civile le leur permet, on doit donc présumer jusqu'à preuve contraire qu'ils ont acquiescé pour leur propre compte. On fait d'ailleurs

observer que la libéralité au profit d'un religieux peut être valable quand bien même il aurait transmis les biens légués à l'association : il ne suffit pas pour que la disposition soit annulée que le religieux ait transmis ses biens, il faut que cette transmission ait été faite conformément *au désir* du testateur. On peut très bien admettre que le disposant ait voulu gratifier le religieux et que ce dernier obéissant à ses vœux religieux se soit ultérieurement dépouillé en faveur de la congrégation. On ne peut admettre que cet acte atteigne la validité d'une disposition valable à l'origine.

Ainsi donc, toute libéralité faite par personne interposée à une congrégation non reconnue est nulle. Les juges ont un pouvoir d'appréciation absolu, aucune présomption ne s'impose, pas même l'obligation religieuse dans laquelle peuvent se trouver les religieux de transmettre tous leurs biens à leurs maisons.

§ III. — Congrégations déguisées sous la forme de sociétés civiles

Le troisième procédé employé par les congrégations non reconnues pour obvier aux inconvénients qui résultent de leur inexistence comme personne morale consiste à conquérir en bloc et d'un seul coup les droits qui constituent la personnalité ju-

ridique, en prenant la forme de *sociétés civiles*. On sait que cette société peut se constituer sans autorisation. Les congrégations non autorisées peuvent-elles se constituer sous cette forme ?

Tout d'abord, si on admet que les congrégations non autorisées sont illicites, la solution négative s'impose : la société civile sera nulle parce qu'elle a pour but de dissimuler frauduleusement une association religieuse prohibée par les lois (art. 1833 C.), son objet est illicite comme l'association même qu'elle recouvre. Mais on ne doit pas s'arrêter à cette considération parce qu'un important système nie le caractère illicite de la congrégation non autorisée, et qu'en tout cas au point de vue de la tolérance pratique on doit désirer le changement de la législation prohibitive actuelle, si on l'admet comme étant en vigueur. Supposons donc que les congrégations non reconnues sont licites ou qu'elles le deviendront et la question prend tout son intérêt. A moins d'une disposition prohibitive spéciale nous ne pensons pas qu'on puisse juridiquement empêcher la congrégation de revêtir la forme d'une société civile.

On objecte que dans la formation d'une congrégation religieuse il n'y a aucun des éléments nécessaires pour constituer une société civile et que l'acte de société ne sera qu'un tissu de mensonges. Il faut, dit-on, dans une société civile des bénéfices

à réaliser et à partager entre les associés, or les congréganistes n'ont pas pour but de réaliser et de partager de bénéfices, donc il n'y a pas société, etc., etc.

Il nous semble difficile de se laisser toucher par ces considérations. Trois grandes conditions sont requises pour la validité des sociétés civiles : un apport, un bénéfice à réaliser, et une participation de chaque associé dans ce bénéfice. Il n'apparaît pas qu'aucune d'elles soit simulée dans les contrats de société civile faits par les congrégations religieuses. Tout d'abord, il n'y a pas lieu d'insister sur l'apport exigé par la loi ; en fait, le congréganiste fait toujours cet apport à la congrégation ; le moins qu'il mette dans la masse commune est son industrie dans le sens le plus large du mot, puisqu'il voue à l'association son travail de tous les instants et sa vie toute entière ; or l'article 1833 se contente d'exiger que chaque associé apporte, « ou de l'argent, ou d'autres biens, *ou son industrie*. »

L'article 1833 exige encore un bénéfice à réaliser et à partager. Il ne faut pas interpréter cette exigence de la loi dans un sens exagéré et supposer qu'elle vise un but de spéculation. Ce serait absolument faux ; la loi se borne à exiger « le partage du bénéfice qui pourra résulter » de la mise en commun de capitaux ou d'industrie. Si la spéculation est l'âme des sociétés commerciales, les

sociétés civiles ne s'en inspirent pas au même degré et les membres qui la constituent peuvent l'avoir formée sans aucune pensée de lucre. Pour établir qu'une société civile entre religieux est valable, il doit donc suffire de montrer qu'il peut y avoir bénéfice et que le bénéfice se répartira entre les associés.

Rien n'est plus facile. Si nous considérons d'abord les sociétés contemplatives nous verrons qu'elles réalisent un bénéfice des plus évidents (1).

On calcule que l'entretien de chaque congréganiste homme revient à 200 fr. et à 300 fr. pour les femmes. Cette somme dans la vie civile ne suffirait pas à mettre à l'abri de l'indigence. Le bénéfice résultant de cette vie à bon marché se partage évidemment entre tous puisque tous en profitent : Si l'on objecte que souvent le bénéfice réalisé par l'association est en partie utilisé au profit d'autrui, on répond que l'associé est bien libre de disposer de sa part de bénéfices en faveur des pauvres ou des malades. En quoi une telle clause peut-elle vicier la société civile ?

En ce qui concerne les congrégations actives soit qu'elles se vouent à l'enseignement ou qu'elles cultivent la terre, ou se livrent à certaines

(1) Gaudry, législation des cultes. L. 2, 595.

industries, le but d'un bénéfice à réaliser est certain. Peu importe que l'idée religieuse prime l'idée de gain, la loi n'a pas à rechercher les motifs et les arrière-pensées qui ont pu guider les contractants, elle ne doit considérer le contrat qu'en lui-même et si les conditions exigées sont réunies elle doit le tenir pour valable. Que l'idée d'un bénéfice se rattache et soit comme suspendue à un but plus général à réaliser tel que la gloire ou le salut éternel. Cela ne regarde ni le législateur ni le juge.

On dit que les congrégations sous la forme de société civile deviennent par là même, des personnes juridiques perpétuelles fondées sans autorisation et par là même illicites. C'est oublier que l'article 1859 autorise formellement les sociétés à temps illimité, en réglant leurs conditions d'existence.

On dit encore qu'en reconnaissant aux congrégations non autorisées la faculté de se constituer en sociétés civiles, on les mets dans une situation plus favorable que les communautés reconnues, ce qui est contraire au vœux de la loi, par conséquent les sociétés civiles formées par les congrégations doivent être sans effet comme violant la loi elle-même. Ce raisonnement ne nous paraît pas juste. Quand l'exécution de la loi révèle une lacune ou une incohérence dans la législation, le juge ne

doit pas moins se soumettre; s'il agissait autrement il violerait la loi elle-même sous prétexte d'harmonie législative. Si on porte la main sur une société civile formée par une congrégation non reconnue dans le but de mettre leur condition en conformité avec l'esprit de la loi de 1825, on se met en même temps en hostilité avec l'article 1832 qui déclare valable toute société réunissant les conditions exigées.

L'argument invoqué n'est du reste pas exact, car les congrégations non reconnues formées en sociétés civiles ne sont pas dans la même situation que les congrégations autorisées : elles courent des risques, leur avenir et leur existence même sont subordonnées à la volonté des individus qui la composent : leurs biens restent dans la circulation et leurs membres simples citoyens. La société civile n'est pas pourvue comme la congrégation autorisée d'une capacité spéciale avec perpétuité de durée et inaliénabilité des biens, car ni l'une ni l'autre de ces deux conditions ne peuvent résulter juridiquement d'une convention privée.

Nous nous refusons donc à admettre la doctrine qui tient pour nulle et non avenue la société civile formée par une société non autorisée. Cela revient à édicter des prohibitions qui n'existent dans aucun texte, et à frapper les congrégations d'une incapacité qui n'existe dans aucune loi.

CHAPITRE III

NULLITÉ DES ACTES FAITS PAR LES CONGRÉGATIONS NON RECONNUES

Nous avons vu que les congrégations n'étant pas personnes juridiques, cette inexistence légale impliquait la nullité de leurs actes. Les contrats passés par une congrégation non autorisée en son nom ne seront donc pas seulement annulables, mais *radicalement nuls*.

Il résulte de là que l'acte ne pourra être confirmé ni expressément, ni tacitement : Exemple : un legs est fait au profit d'une congrégation non autorisée, les héritiers du défunt qui pourraient se refuser à l'exécution du legs en arguant de sa nullité radicale, opèrent la délivrance et confirment ainsi la disposition libérale du défunt ; cette délivrance ne les prive pas de leurs droits fondés sur l'incapacité absolue du légataire, et ils pourront demander la nullité du legs qu'ils ont exécuté. Autre conséquence non moins évidente de l'inexistence de l'acte : toute personne *intéressée* pourra en demander la nullité. Il n'y a aucun doute que les ayants-causes du disposant : ses héritiers, ses

légataires universels ou à titre universel pourront attaquer la disposition de leur auteur diminuant leurs droits au profit de la congrégation non autorisée, ce sont des intéressés au plus haut chef. Il n'est pas moins certain que les créanciers du disposant poursuivant sur son patrimoine l'exécution de ses dettes pourront faire rentrer dans leur gage général (les biens) les immeubles et les valeurs qui en sont sortis en exécution d'une convention passée avec une congrégation non autorisée; enfin et à l'inverse, l'association non reconnue ne pourra être comprise parmi les personnes intéressées à invoquer l'inexistence du contrat, car elles n'ont pas d'existence juridique et par suite elle est incapable d'ester en justice. Ces trois premiers points sont hors de doute et nous les éliminons. Mais de sérieuses difficultés se sont élevées au sujet des droits que peuvent avoir deux autres catégories de personnes. En premier lieu le disposant lui-même; en second lieu, lorsque l'acte a été fait par personne interposée, cette personne et les héritiers de cette personne.

I. — Le disposant. — Distinguons deux hypothèses: Il peut se faire que le disposant soit de bonne foi ou il peut savoir qu'il traite avec une personne incapable. S'il est de bonne foi, s'il croit, par exemple, que la congrégation est autorisée, ou que le congréganiste qui paraît au con-

trat agit pour son propre compte, il n'y a aucun motif pour lui refuser une action à laquelle il est évidemment intéressé. Mais s'il est de mauvaise foi (ce qui arrive généralement) s'il sait avec qui il traite, s'il est complice de l'interposition pourra-t-il demander la nullité du contrat dans lequel il a figuré comme vendeur ou comme donateur ? pourra-t-il, en un mot, se faire restituer la chose vendue ou donnée ? On l'a prétendu, et la jurisprudence s'est ralliée à cette interprétation qui a pour base les textes. L'article 1131 déclare que l'obligation sur cause illicite ne doit produire aucun effet, or, c'est lui en accorder un bien puissant que de refuser au disposant et principal intéressé le droit d'agir en nullité du contrat et de le lier par une convention inexistante. On ajoute que les articles 1376 et 1377 confirment cette idée en disant que toutes les fois qu'une personne a payé l'indu elle a une action pour le reprendre. Nous nous déciderons néanmoins pour l'opinion contraire, car c'est une idée traditionnelle que celui qui a payé de mauvaise foi sur une cause illicite ne peut pas répéter. Il en était ainsi en Droit romain et dans l'ancien Droit et l'on exprimait cette idée par la maxime : « *Nemo auditur propriam turpitudinem allegans* » Dans la matière des obligations où tout est traditionnel, cette doctrine a été implicitement consacrée par le législateur, s'il

avait voulu rompre avec elle il s'en serait certainement expliqué d'une manière formelle, ce qu'il n'a pas fait, et c'est trop s'avancer que de s'appuyer sur son silence pour établir une décision contraire. Nous refuseront donc au disposant de mauvaise foi le droit de se faire restituer les choses livrées et données.

II. — *Personne interposée.* — Les héritiers d'une personne interposée ont-ils le droit d'invoquer l'incapacité de la congrégation non reconnue pour conserver les biens dont leur auteur, simple prête-nom, était propriétaire apparent? (Là même question peut, du reste, se présenter pour la personne interposée elle-même). On a vu des congréganistes infidèles, et des héritiers cupides se prévaloir de l'inexistence juridique de l'association non autorisée pour conserver ou réclamer des biens dont ils n'étaient que titulaires apparents. (Aff. Parabère, Lacordère de Guerry.) — Sans entrer dans les détails de faits, nous devons dire que les difficultés de cet ordre peuvent se résoudre d'après deux principes : le premier que nul ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, le deuxième que le demandeur en matière de revendication doit faire la preuve de son dire contre le possesseur, même irrégulier, en un mot le demandeur au pétitoire doit établir son droit, faute de quoi le possesseur triomphe. Dans les espèces dont nous nous occu-

pons, une condition essentielle manquera généralement au demandeur ou à son auteur : l'Animus domini, l'intention de posséder pour son propre compte, puisque, par hypothèse, il était et se savait personne interposée. Autrement dit, la demande d'un religieux ou de ses héritiers consistant dans la revendication de biens dont le congréganiste avait la propriété apparente, devra être rejetée toutes les fois que la communauté étant, d'une part, en possession, le revendiquant sera, d'autre part, dans l'impossibilité de prouver qu'il a sur les biens des droits sérieux et personnels.

Une troisième conséquence de cette idée que l'acte juridique émanant d'une congrégation non reconnue est radicalement nul a trait à la durée de cette nullité : l'action dure toujours, échappe à la prescription décennale qui atteint les actions ordinaires en nullité : en un mot elle est perpétuelle. — Il suit de là que si le contrat n'a pas été exécuté la partie obligée pourra, à toute époque, se refuser à accomplir son obligation. Le contrat a-t-il reçu exécution, le demandeur se fera rembourser la somme payée, ou la valeur de la prestation s'il s'agissait seulement d'un contrat productif d'obligations. Si le contrat était translatif de propriété ; il pourra, négligeant d'exercer son action en nullité, agir immédiatement en revendication de la chose, qu'il n'a par hypothèse jamais aliénée, puis-

que le contrat translatif de propriété était inexistant (1).

Ajoutons que l'aliénateur ou ses ayant cause peuvent revendiquer contre les prête-nom de l'association, acquéreurs apparents ; lorsque les administrateurs de la congrégation auront valablement aliéné l'immeuble l'action sera donnée contre ce nouvel acquéreur. D'une manière générale l'association ou l'acquéreur de mauvaise foi devront restituer les fruits avec la chose en vertu des principes généraux du droit. La jurisprudence a fait l'application de ce principe à une congrégation reconnue qui avait acquis des biens sans l'autorisation nécessaire. La même solution ne doit cependant pas être admise en ce qui concerne l'intérêt des sommes d'argent dont la restitution pourrait être due, en application du principe que les intérêts ne courent pas de plein droit, car aucun texte ne permet de les réclamer dans notre hypothèse, et les art. 1382, 1377 et 78 ne s'appliquent pas.

(1) Il nous paraît inutile de discuter l'opinion qui distingue entre le contrat passé par l'association elle-même et celui passé par personnes interposées. Dans le premier cas il y aurait inexistence et dans le second simple nullité (Ravelet). Cette distinction est arbitraire, car en cas d'interposition l'acte est sensé fait par l'incapable lui-même et à son profit, et la personne interposée est un simple mandataire. Le caractère de la nullité doit être aussi grave que si l'incapable avait agi directement et il serait ridicule de voir une simulation en atténuer la gravité.

Voilà ce que nous avons à dire pour les cas où l'action en revendication appartient au disposant ou à ses ayant droit contre la congrégation non reconnue ou ses acquéreurs, mais cette action ne sera pas toujours donnée.

On peut en effet supposer tout d'abord qu'une personne ayant acquis les biens d'une congrégation non autorisée est en possession depuis 30 ans, elle opposera alors la prescription acquisitive à la revendication du disposant ; elle aurait même prescrit après 10 ou 20 ans si elle était de bonne foi, c'est-à-dire si elle ignorait que les aliénateurs ne fussent que propriétaires apparents, ou encore si elle croyait traiter avec une congrégation autorisée. Pour ce qui est de l'association non reconnue il est évident qu'elle ne pourra acquérir quelque longue que soit sa possession de fait, et elle ne pourra jamais opposer la prescription acquisitive à l'aliénateur primitif. D'un autre côté, l'action en revendication de ce dernier n'a pas moins une durée limitée puisque toutes les actions s'éteignent juridiquement par le laps maximum de 30 ans. Nous arrivons donc à ce résultat bizarre : le propriétaire primitif perd toute action pour revendiquer sa chose et d'un autre côté la congrégation détenteur n'en a pas acquis la propriété. De là cette conséquence qui me paraît nécessaire : le bien est devenu vacant et sans maître, et par conséquent appartient à l'État.

CONCLUSIONS

Il semblerait résulter de cette étude que la législation actuelle ne connaît qu'un type de congrégations religieuses : celles qui ont obtenu la personnalité civile par l'autorisation. Juridiquement les autres congrégations religieuses ne comptent pas et il n'y a pas de milieu pour elles entre la personnalité juridique et le néant. Tel est bien le principe. Cependant six ou sept congrégations d'hommes se trouvent dans une situation très spéciale comme nous allons le voir.

La loi de 1817 décidait qu'aucun établissement ecclésiastique ne pourrait avoir la capacité légale s'il n'avait été reconnu par une loi, la loi de 1825 n'excluait de cette condition d'autorisation légale que les congrégations religieuses de femmes qui se trouvent dans certains cas. Les autres communautés, celles d'hommes restent donc soumises à la loi de 1817, elles ne peuvent être autorisées qu'en vertu d'une loi. Or, si nous consultons le passé, nous verrons qu'aucune loi n'est venue autoriser une congrégation religieuse d'hommes. Il résulte de là qu'aucune ne jouit de la capacité civile et toute la première partie de notre étude n'a d'application qu'aux congrégations de femmes.

Cependant certaines communautés d'hommes ont été autorisées par des décrets, antérieurement à la loi de 1817 : la congrégation des missions étrangères, celle des prêtres de Saint-Sulpice, les lazaristes, les religieux du Simplon et du Saint-Bernard sont dans ce cas; mais les autorisations qui leur ont été données n'ont pu leur conférer que l'existence légale sans leur octroyer les avantages de la personnalité. On était encore sous l'empire de la prohibition révolutionnaire, les congrégations étaient abolies en règle générale, et comme association et comme personne juridique. Le décret de messidor n'avait apporté qu'une faible dérogation à ce principe en leur permettant de se reformer avec l'autorisation du pouvoir en tant qu'association, mais il n'entendait nullement leur restituer une condition juridique spéciale. Les dispositions qui intervinrent ensuite par application du décret de messidor pour autoriser certaines communautés d'hommes n'ont pas modifié ce point de vue. Elles eurent ce résultat assez platonique de reconnaître à certaines associations une existence dont la légalité n'était plus contestable, de les mettre à l'abri des pénalités contenues dans le décret de messidor et plus tard dans les articles 291 et 293 du Code civil, mais au point de vue des droits privés l'autorisation n'a pu leur conférer une personnalité civile que des lois postérieures

instituèrent, en le rattachant d'ailleurs à l'exigence d'une autorisation qui doit émaner de la loi.

Il en résulte que la situation légale des congrégations d'hommes autorisées par décret doit être assimilée à celle des congrégations non reconnues en tout ce qui concerne les droits patrimoniaux. En résumé : les communautés religieuses de femmes jouissent seules en fait du bénéfice de la personnalité civile.

On pourrait cependant nous opposer qu'une congrégation d'hommes a la capacité civile : L'institut des frères de la doctrine chrétienne a été reconnue d'utilité publique.

Mais il y a lieu de remarquer ici une nuance importante entre cette reconnaissance et l'autorisation proprement dite. Ce n'est pas en tant que congrégation, mais comme établissement universitaire que la communauté des frères a obtenu la personnalité civile par le décret du 17 mars 1808. Il suit de là qu'il n'y aura pas lieu de leur appliquer les règles spéciales et restrictives qui régissent les congrégations autorisées, notamment un frère pourra léguer au-delà du quart de sa fortune, il pourra recevoir pour la congrégation des legs à titre universel, ainsi que des donations dans lesquelles le donateur se serait réservé l'usufruit : toutes facultés qui sont refusées aux congrégations religieuses reconnues.

Sous la réserve des cas spéciaux que nous venons d'énumérer la législation actuelle ne distingue pas entre l'existence même de la congrégation et la capacité civile qui est pour elle la faculté de former une personne distincte de celle de ses membres et ayant en dehors d'eux le droit d'acquérir et de posséder. Il y a là une confusion regrettable, la capacité civile n'est pas une conséquence nécessaire de l'existence légale, le droit d'exister est primordial, le droit à la personnalité civile est contingent et accessoire.

C'est en se fondant sur cette distinction que le plus récent projet de loi sur la liberté d'association (1) trouve possible d'assurer à toutes espèces d'associations la liberté de vivre, sans compromettre l'Etat et la Société moderne.

L'économie générale de ce projet est à étudier.

Deux grandes pensées le dominent :

Donner liberté entière aux associations d'exister et d'accomplir leur œuvre.

Faire intervenir la loi toutes les fois qu'il s'agit de leur conférer la capacité civile et d'en déterminer la limite.

En application de la première idée l'article I porte que toutes les associations de personnes (2)

(1) 5 juin 1888 (gouvernement).

(2) Par opposition aux sociétés civiles et communales qui resteront régies par la législation actuelle.

ayant pour but de s'occuper d'objets littéraires, scientifiques, politiques ou religieux peuvent se former sans autorisation préalable. Et ainsi une même disposition libérale s'applique à toutes les associations même congréganistes : elles auront droit à l'existence sans l'autorisation de l'Etat.

La seule condition générale exigée est une déclaration (art. 2. 3. 4. 5.) dont le caractère ne sera jamais vexatoire; elle n'implique aucune action préventive de l'autorité, elle a seulement pour but de lui faire connaître les centres d'activité qui se forment au sein de la Société, et de lui permettre de maintenir dans les limites légales le droit de posséder certains immeubles et certaines valeurs, droit qui est accordé même aux associations ne jouissant pas de la personnalité civile. Cependant au cas où les associés vivent en commun, une condition particulière est imposée : les représentants de l'autorité pourront exiger la liste complète des associés avec l'indication de leurs noms, âge, qualités, domicile ; ils auront en outre un droit d'inspection des lieux où les associés résident. Mais en principe et sous la réserve de ce droit de surveillance qui n'est pas un droit de répression, la congrégation se forme aussi librement que l'association en général.

Il n'a pas paru aux auteurs du projet qu'il y eût à restreindre l'application de la nouvelle loi aux associations laïques en laissant vivre les lois qui

régissent encore les congrégations reconnues et qui prohibent les congrégations non reconnues. Ils se sont prononcés pour une législation unique qui est ainsi non pas seulement une loi de liberté, mais une loi d'égalité.

La conséquence de l'existence légale sera la liberté du fonctionnement de l'association. La nouvelle loi lui permettra de recevoir et d'utiliser les souscriptions, et de transformer les cotisations en une somme une fois donnée (art. 18). Bien plus, par une sorte de démembrement de la personnalité civile le législateur leur reconnaîtra les droits dont l'exercice ne peut amener l'acquisition de biens productifs de revenus et ne constituent aucun danger. C'est ainsi que le projet autorise l'association simplement déclarée à acquérir avec ses économies les immeubles nécessaires à son but, à la condition qu'ils seront improductifs de revenus et non affectés à l'usage personnel des associés ; à transformer ses ressources légalement acquises en rentes sur l'Etat ou en valeurs nominatives garanties par l'Etat, enfin à contracter et ester en justice sous le nom d'un représentant qui l'engage valablement. Ce système qui établit pour les associations simplement déclarées une sorte de capacité civile restreinte et étroitement limitée, n'est pas nouveau, et a été mis en pratique par la loi sur les syndicats professionnels, il a pour effet

non seulement de garantir la liberté des associations, mais encore de faciliter leur tâche en leur donnant le moyen de vivre sans trop d'entraves pratiques.

Si l'association veut acquérir la personnalité civile proprement dite avec tous ses avantages, elle doit obtenir une reconnaissance qui ne sera accordée que par une loi et seulement aux établissements ayant un caractère d'utilité publique.

Telle est dans son ensemble l'économie du récent projet de loi sur la liberté d'association, il s'inspire de l'esprit de liberté et ne sacrifie aucun droit essentiel de l'Etat, son trait caractéristique est dans la création de toute une nouvelle classe d'association appelée à en constituer le droit commun : celles qui existeront de plein droit sur la simple déclaration qu'elles veulent vivre. Ainsi serait introduite dans nos lois la dernière des libertés publiques qui soit encore refusée.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — Les biens personnels de l'empereur ne font pas partie des res publicæ.

II. — La prohibition d'hypothéquer les immeubles dotaux de la femme ne devait pas dériver de la loi Julia.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

III. — Le furtum ne constitue pas pour le débiteur un cas de force majeure.

IV. — La femme in manu ne pouvait pas tester même après le décès du mari.

V. — Les colons ne pouvaient être affranchis.

VI. — Le père doit doter sa fille même émancipée.

DROIT CIVIL

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. — Le droit d'amortissement repose sur l'intérêt public aussi bien que sur l'intérêt privé.

II. — L'art. 271 du Code civil ne s'applique pas aux congrégations religieuses vivant en commun.

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

III. — L'échange est permis entre époux.

IV. — La prescription quinquennale s'applique aux intérêts moratoires dus en vertu d'un jugement.

V. — La doctrine de la viabilité comme condition de la capacité juridique est rationnellement injustifiable.

VI. — Les enfants légitimes d'un fils adoptif peuvent le représenter dans la succession de l'adoptant.

DROIT COMMERCIAL

I. — Les sociétés civiles ne sont pas personnes morales.

II. — Il n'y a pas lieu à référé en matière commerciale.

DROIT INTERNATIONAL

Le jugement émanant d'une juridiction pénale étrangère pourra être exécuté en France quant aux réparations civiles après avoir été revêtu de l'exéquatur.

DROIT PÉNAL

La Cour d'Assises jugeant une personne par contumace peut lui accorder des circonstances atténuantes.

DROIT CONSTITUTIONNEL

Le Sénat constitué en Haute Cour de Justice pour juger un crime politique ne peut statuer par règlement intérieur sur la procédure à suivre.

Vu par le Président de la thèse,

DESJARDINS.

Vu par le Doyen,

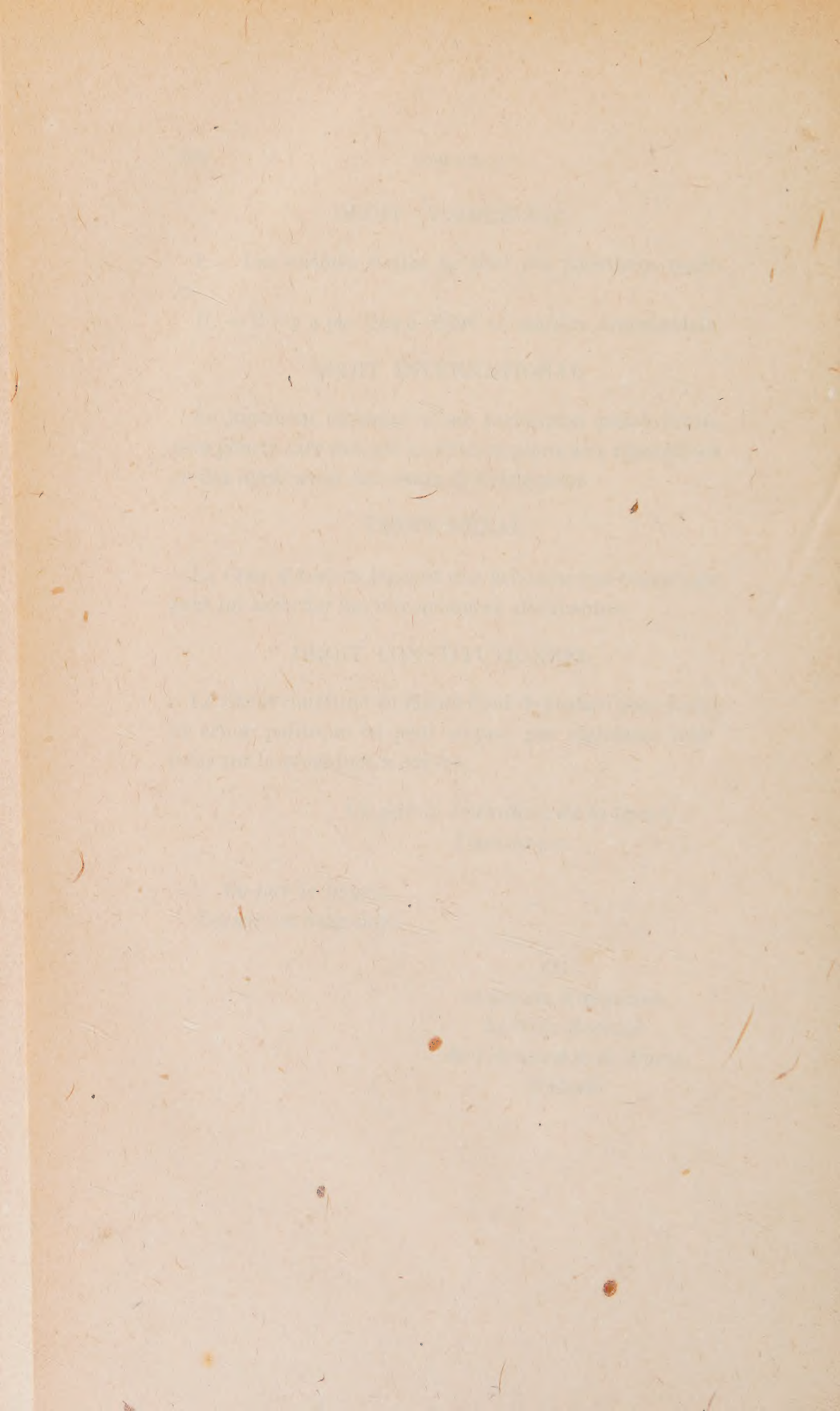
COLMET DE SANTERRE.

VU :

et permis d'imprimer,

*Le Vice-Recteur
de l'Académie de Paris.*

GRÉARD.



NANCY, IMPRIMERIE A. NICOLLE
